

**En sammenligning av reglene for politiets bruk av
tvangsmidler i etterforskende, avvergende og
forebyggende virksomhet**

Kandidatnummer: 547 og 616

Leveringsfrist: 25.11.2007

Til sammen 23 325 ord

22.11.2007

Innholdsfortegnelse

1. INNLEDNING	1
1.1. Problemstilling	1
1.2. Presentasjon av hensynene	2
1.3. Rettskildebildet	5
1.4. Særlig om EMK	6
1.5. Politiet og politimetodene	8
1.5.1. Politiet – særlig om PST	8
1.5.2. Politiets metoder – rettslig grunnlag	9
1.5.3. Generelt om de straffeprosessuelle tvangsmidler	11
1.5.4. Kort om det enkelte tvangsmiddel	12
1.6. Presentasjon av sporene	15
1.6.1. Generelt	15
1.6.2. Skillet mellom politiets forebyggende og etterforskende virksomhet	17
1.6.3. Vilkår for å sette i verk etterforskning	19
1.6.4. Adgang til å drive avvergende virksomhet innen etterforskingssporet	21
1.6.5. Betydningen av at avverging etter strpl. § 222 d skjer som ledd i etterforskning	24
1.7. Fremstillingen videre	26
2. MATERIELLE VILKÅR	28
2.1. Innledning	28
2.2. Mistankevilkåret	29
2.2.1. Innledning	29
2.2.2. Etterforskingssporet	29
2.2.3. Avvergingssporet	32

2.2.4. Forebyggingssporet	34
2.2.5. Betydningen av hvem mistanken retter seg mot	37
2.2.6. Oppsummering	39
2.3. Kriminalitetsvilkåret	40
2.3.1. Innledning	40
2.3.2. Etterforskingssporet	41
2.3.3. Avvergingssporet	43
2.3.4. Forebyggingssporet	44
2.4. Helhetsvurdering av inngangsvilkåret	45
2.5. Indikasjons- og subsidaritetsvilkåret	47
2.5.1. Innledning	47
2.5.2. Etterforskingssporet	48
2.5.3. Avvergingssporet	49
2.5.4. Forebyggingssporet	50
2.6. Forholdsmessighetsvilkåret	51
2.6.1. Innledning	51
2.6.2. Oversikt over typiske momenter i forholdsmessighetsvurderingen	52
2.6.3. Skjerpet forholdsmessighetskrav	52
2.7. Oppsummering: forholdsmessighet, indikasjon og subsidaritet	53
<u>3. FORMELLE RETTSSIKKERHETSGARANTIER</u>	<u>54</u>
3.1. Innledning	54
3.2. Personelle vilkår	55
3.2.1. Innledning	55
3.2.2. Primærkompetansen	56
3.2.3. Sekundærkompetansen (hastehjemmelen)	57
3.3. Taushetsplikt og bruk av innhentet informasjon (overskuddsinformasjon)	60
3.3.1. Innledning	60
3.3.2. Kort om taushetsplikten	62
3.3.3. Kort om informasjon som er irrelevant i politiets arbeid	63

3.3.4. Bruk av informasjon som bevis	64
3.3.5. Bruk av informasjon for å etterforske straffbare forhold	67
3.3.6. Bruk av informasjon for å hindre fremtidige straffbare forhold	68
3.4. Særlig om hemmelige metoder; kontradiksjon	70
3.4.1. Innledning	70
3.4.2. Oversikt over saksbehandlingen ved skjulte metoder	72
3.4.3. Kort om den oppnevnte advokatens tilgang til informasjon i saken	73
3.4.4. Etterfølgende kontroll	74
3.4.5. Underretting i ettertid	75
4. AVSLUTNING	78
5. REGISTER	A

1. Innledning

1.1. Problemstilling

Tema for denne oppgaven er å gi en *sammenligning av reglene for politiets bruk av tvangsmidler i etterforskende, avvergende og forebyggende virksomhet.*

Politiet skal i sin rolle som samfunnets ordensmakt fremme borgernes trygghet og sikkerhet. Lov om politiet av 4. august 1995 nr. 53 (pl.) § 2 nr. 3 peker på to sentrale oppgaver i denne sammenheng: For det første skal politiet drive etterforskning med tanke på å avdekke om det er skjedd kriminalitet og forberede eventuell straffeforfølging, jf. lov om rettergangsmåten i straffesaker av 22. mai 1981 nr. 25 (strpl.) kapittel 18. For det andre skal politiet søke å stanse kriminalitet før den begås.

For å lykkes med disse oppgavene er det avgjørende at politiet har effektive virkemidler til sin disposisjon. De tilgjengelige politimetoder må stå i forhold til det aktuelle trusselbildet, og utviklingen i retning av mer alvorlig kriminalitet (f.eks. terror) og mer profesjonelle kriminelle miljøer (organisert kriminalitet) har derfor ført til at lovgiver flere ganger har utvidet politiets metodetilgang i etterforskningsøyemed. Særlig har adgangen til å benytte skjulte etterforskingsskritt blitt utvidet.

I 2005 ble også *anvendelsesområdet* for de straffeprosessuelle tvangsmidlene utvidet. Det ordinære politiet har fortsatt kun tilgang til å benytte slike tvangsmidler som ledd i etterforskning, men kan nå benytte dem også for å avverge alvorlig kriminalitet, jf. strpl. § 222 d. Politiets sikkerhetstjeneste (PST) er gitt en ytterligere utvidet adgang, og kan benytte tvangsmidler utenfor etterforskning i sin forebyggende virksomhet, jf. pl. § 17 d.

Denne utvidelsen av politiets adgang til inngripende metoder reiser viktige prinsipielle spørsmål om hvordan hensynene til samfunnsvernet skal veies mot hensynet til den enkeltes personvern. Avveiningen av disse kryssende hensynene er det gjennomgående dilemma for lovgiver når regler om inngripende metoder utformes.

Vi har valgt å sammenligne reglene for bruk av tvangsmidlene innenfor de tre tilgjengelige sporene, fordi dette er en hensiktsmessig innfallsvinkel for å belyse hvordan disse avveiningene er gjennomført i lovverket. De to røde trådene gjennom denne fremstillingen vil derfor være det *sammenlignende perspektivet* og *vurdering av regelsettene* opp mot hensynene.

1.2. Presentasjon av hensynene

Reglene om politiets metodetilgang er altså resultatet av en avveining av kryssende hensyn: På den ene side hensynet til samfunnets behov for beskyttelse, og på den andre side hensynet til personvernet. I det følgende gis en kort og overordnet fremstilling av disse hensynene.

”Personvern” er et flertydig, omfattende og uklart begrep. Det er ikke nødvendig for vårt formål å gå inn på de ulike innfallsvinkler til og forståelser av personvernsbegrepet.¹ I denne sammenheng er det tilstrekkelig å peke på ett aspekt ved personvernet som et hensyn ved regelutforming: Den enkelte borger har et legitimt krav på at vedkommendes personlige *integritet* ikke krenkes. Man tenker seg en sfære av privatliv om den enkelte, som ikke bør krenkes uten samtykke. Denne integritetssfæren omfatter eiendoms- og råderett, den personlige frihet og opplysninger om bevegelser, samtaler og handlinger som foregår innenfor det som må betegnes som privatlivets område.

¹ For en kort presentasjon, se NOU 1997: 19, med videre henvisninger.

At samfunnsinteressene kan komme i konflikt med den enkeltes personvernsinteresser er åpenbart. Samfunnet har stor interesse i at kriminelle handlinger blir etterforsket og straffeforfulgt, for å hindre lovbyggere i å begå ny kriminalitet (individualprevensjon) og for å statuere eksempler for andre (allmennprevensjon). På samme måte vil man ha stor interesse i å gripe inn før kriminalitet er begått. For å oppnå dette, kan politiet ha behov for å gjøre inngrep overfor alle de personvernsinteresser som er nevnt over: Det kan være behov for å gjøre inngrep i den personlige frihet (fengsling) for å hindre bevisforspillelse eller ny kriminalitet; det kan være nødvendig med inngrep i den private sfære (ransaking, kommunikasjonskontroll) for å skaffe verdifull informasjon; og det kan være påkrevd å gjøre inngrep i eiendoms- og råderetten (beslag) for å sikre bevis.

Det er klart at verken hensynet til personvernet eller hensynet til samfunnsvernet fullt ut kan få gjennomslag – det må foretas en avveining. I forhold til de materielle vilkårene (disse behandles i punkt 2. nedenfor) i regler om bruk av inngripende metoder, er det ved denne avveiningen særlig tre overordnede hensyn som er sentrale for å sikre at personvernet er tilstrekkelig ivaretatt:

For det første bør reglene være slik utformet at inngripende metoder ikke kan benyttes med mindre det er et klart behov for dette. Dess mer inngripende metoden er, dess større må behovet være. Betrachtninger om behovet for metoden spiller inn i to sammenhenger. Dette innebærer dels at lovgiver ikke bør åpne opp for en bestemt metode, med mindre man – typisk med henvisning til kriminalitetsbildet – kan konstantere et *generelt behov* for denne metoden. Videre innebærer det at de enkelte regler om inngripende metoder bør utformes slik, at metoden ikke kan benyttes med mindre det foreligger et *konkret behov* for dette.

For det andre bør reglene utformes slik at inngripende metoder hovedsakelig rettes mot den som av en eller annen grunn finnes mindre beskyttelsesverdig. Den som er skyldig i å ha begått et straffbart forhold, er mindre beskyttelsesverdig enn den lovlydige, og må således finne seg i inngrep i personvernsfæren i større grad enn andre. Det samme gjelder – om enn ikke i samme grad – den som planlegger eller forbereder en straffbar handling.

For det tredje bør reglene utformes slik at man reduserer faren for at metoden benyttes mot uskyldige – såkalt feiltreff.

I tillegg bør også regler om inngripende metoder stille opp visse formelle rettssikkerhetsgarantier (disse behandles i punkt 3.). Disse er ment å ivareta særlig to overordnede hensyn:

For det første bør rettssikkerhetsgarantiene bidra til materielt korrekte avgjørelser. Altså at inngripende metoder kun blir benyttet der hvor de materielle vilkårene faktisk er oppfylt.

For det andre bør garantiene også bidra til generell tillit til at metodene ikke benyttes i større grad enn reglene åpner for.

Et særlig hensyn som retter seg både mot reglene om materielle vilkår og de formelle rettssikkerhetsgarantier, er at reglene bør gis en klar og bestemt utforming. Dette kan dels ses under synspunktet forutberegnelighet: Borgerne skal kunne forutse hvilke konsekvenser de risikerer ved ulike handlingsvalg. En like viktig adressat for klare regler, er imidlertid de som skal anvende reglene. Ved utforming av regler om svært inngripende tiltak er det av stor betydning at lovgiver tar klart standpunkt til hvilke vilkår og garantier som skal gjelde, og at disse standpunkter kommer så tydelig frem i loven at det ikke oppstår en glidning mot at reglene anvendes annerledes enn det lovgiver har ment.

Denne oversikten over hensyn er selvsagt ikke uttømmende. Øvrige hensyn spiller også inn. De vi har pekt på er imidlertid de overordnede hensyn som lovgiver gjennomgående har vurdert ved utformingen av regelsettene. I det følgende vil vi i forbindelse med behandlingen av de enkelte vilkår og rettssikkerhetsgarantier som stilles opp, se nærmere på hvordan disse, og øvrige, hensyn slår ut og er ivaretatt.

1.3. Rettskildebildet

De straffeprosessuelle tvangsmidlene – i alle tre spor – er lovfestede metoder som befinner seg i kjernen av området for legalitetsprinsippet. Utgangspunktet når reglene skal tolkes vil derfor være lovens ordlyd.

Lovens forarbeider vil kunne gi veiledning ved tolkningen. Når det gjelder reglene i det avvergende og forebyggende sporet gir imidlertid forarbeidene begrenset veiledning på viktige spørsmål. I NOU 2004 nr. 6 delte utvalget seg i et flertall og to mindretall. Flertallet bygget sine anbefalinger på en forståelse av sentrale problemstillinger – slik som etterforskningsbegrepet og vilkåret for å iverksette etterforskning – som ikke ble fulgt opp i departementets forslag. Det er hovedsakelig mindretallet (utvalgsmedlem Kvande) sine forslag som er videreført. Det må også pekes på at den endelige utformingen av sentrale vilkår i avvergings- og forebyggingssporer – slik som mistankevilkåret – først ble foreslått i stortingskomiteen. Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) gir derfor liten veiledning ved tolkingen av disse vilkår.

Også rettspraksis vil ha betydning ved tolkningen. I forhold til de hemmelige metodene vil imidlertid tilgangen på rettspraksis være avskåret. I det etterforskende sporet finnes betydelig rettspraksis, mens det ikke foreligger høyesterettspraksis vedrørende strpl. § 222 d eller pl. § 17 d. Det er heller ikke nevneverdig grunn til å tro at rettspraksis vil kunne bli noen betydningsfull kilde fremover i disse sporene: I det avvergende sporet må man regne med at tvangsmiddelbruken i all hovedsak vil være hemmelig og i det forebyggende sporet er metodebruken alltid hemmelig, jf. pl. § 17 d.

Også juridisk litteratur vil kunne ha en viss betydning ved tolkningen. Det er skrevet mye om reglene i det etterforskende sporet, mens det forebyggende og avvergende sporet er relativt nytt, slik at situasjonen her er mer knapp.

Reelle hensyn vil kunne gi veiledning ved tolkningen. Særlig vil dette få betydning i det forebyggende og avvergende sporet, hvor kildetilfanget for øvrig er mer beskjedent enn i det etterforskende sporet.

1.4. Særlig om EMK

Gjennom lov av 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett § 3, jf. § 2 nummer 1., har Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) fått en særlig stilling i norsk rett: Ved motstrid mellom annen lovgivning og EMK, går EMKs bestemmelser foran. EMKs særlige stilling har dels en side mot lovgiver – som er bundet til å gi bestemmelser i overensstemmelse med EMK – og dels en side mot domstolene, som skal tolke lovbestemmelser i overensstemmelse med EMK.

Flere bestemmelser i EMK har berøringsflater mot oppgavens problemstilling. Det kan eksempelvis ikke åpnes for etterforskningsmetoder som kommer i konflikt med forbudet mot tortur i EMK art 3, eller retten til frihet (liberty) etter art 5. De metoder politiet benytter seg av og reglene om bevisføring vil også være relevant i forhold til retten til rettfærdig rettergang (fair trial) etter EMK art 6.

Den sentrale bestemmelsen for vårt tema er imidlertid EMK art 8, som fastslår en rett til respekt for privat- og familielivet (private and family life). Første ledd etablerer rettigheten som en rett til privatliv, familieliv, hjem og korrespondanse. Inngripende tvangsmidler som ulike former for avlytting og overvåking samt beslag av brev er tiltak som i ulik grad griper inn i denne rettigheten. EMK art 8 annet ledd stiller opp tre kumulative vilkår for når det kan gjøres slike inngrep i rettigheten:

For det første må inngrepet skje i henhold til loven (accordance with the law). Dette er ikke – som hovedsakelig etter legalitetsprinsippet som gjelder i norsk rett – noe absolutt krav om hjemmel i *formell lov*. Det sentrale er at det er snakk om en nasjonalt forankret bestemmelse som er *tilgjengelig* for borgerne og som er tilstrekkelig *klar*, se saken Sunday

Times v. UK, som gjaldt det tilsvarende vilkåret etter EMK art 10. Dommen anses som et prejudikat i forhold til dette spørsmålet.²

For det andre må tiltaket være begrunnet i et av de legitime formål EMK art 8 stiller opp. Av interesse i vår sammenheng er særlig formålet om forebygging av kriminalitet (prevention of disorder or crime) og å fremme rikets sikkerhet (national security).

For det tredje må tvangsmiddelbruken være nødvendig i et demokratisk samfunn (necessary in a democratic society). Dette vilkåret gjør henvisning på en proporsjonalitetsvurdering: Det må være forholdsmessighet mellom hvor inngripende tiltaket er og hvilke mål som søkes oppnådd.³ I en slik forholdsmessighetsvurdering vil en rekke momenter være relevante. Av spesiell interesse i vår sammenheng er at det i forhold til inngripende tvangsmidler ses hen til hvilke rettssikkerhetsgarantier som stilles opp. Ett moment er således hvilke krav som stilles til mistanke om forberedt eller begått kriminalitet, se dommen Teixeira de Castro vs. Portugal (klagesak nr. 25829/98).⁴ Et annet moment av betydning vil være kriminalitetsvilkåret.⁵ Et tredje moment er hvilke saksbehandlingsregler som gjelder, se Lüdi vs. Sveits (Klagesak nr. 12433/86).⁶

Et særlig trekk ved EMDs tolkningsstil er imidlertid den såkalte skjønnsmarginen (the margin of appreciation). Denne går ut på at domstolen tillater nasjonene en viss grad av skjønn ved forståelsen av konvensjonens rettigheter. Dette gjør seg særlig gjeldende på områder som angår rikets sikkerhet.⁷ På denne bakgrunn har EMD vært relativt restriktiv ved sin prøving av de materielle nasjonale inngrepshjemler i forhold til EMKs art 8 i forhold til overvåking og inngripende tvangsmidler. Det sentrale i prøvingen later til å være lovskravet, særlig kravet til *klarhet* og kravet til garantier mot misbruk.⁸

² Møse : Menneskerettigheter 2002 s. 99-100.

³ Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 23

⁴ Se punkt 2.2. om mistankevilkåret i de tre sporene.

⁵ NOU: 6 s. 40. Se punkt 2.3. om kriminalitetsvilkåret i de tre sporene.

⁶ Se punkt 3. om de ulike formelle rettssikkerhetsgarantier i de tre spor

⁷ Leander vs. Sverige (Klagesak nr. 9248/81). Se også Høstmælingen: Internasjonale menneskerettigheter 2003 s. 123-124 og NOU 2004: 6 s. 39-40

⁸ Møse: Menneskerettigheter 2002 s. 408

1.5. Politiet og politimetodene

1.5.1. Politiet – særlig om PST

Politiets oppgaver faller i to grupper. For det første inngår politiet i *påtalemyndigheten*, jf. strpl. § 55 nr. 3, og har dermed under riksadvokatens og statsadvokatenes ledelse (strpl. § 58) ansvar for blant annet etterforsking av straffbare forhold etter reglene i strpl. kap 18. For det andre har politiet en generell kontrollfunksjon i samfunnet, og utfører i den sammenheng de rene *politioppgaver*, som for eksempel beskyttelse av personer og eiendom og forebygging av kriminalitet, jf. pl. § 2 nr. 1 og 2. Ved utførelsen av disse oppgaver er politiet under ledelse av politidirektoratet.

Politiets sikkerhetstjeneste (PST) er et særskilt politiorgan, som ledes av en sentral enhet som sorterer direkte under Justisdepartementet. I sin etterforskende virksomhet hører PST under påtalemyndigheten. På sitt ansvarsområde er PST overordnet myndighet for politimesterne.

PST har et spesielt ansvar for å forebygge og etterforske enkelte særlig alvorlige og samfunnsskadelige kriminelle forhold, jf. pl. § 17 b. Dette gjelder eksempelvis ulovlig etterretningsvirksomhet, forbrytelser mot statens sikkerhet og selvstendighet (strl. kap 8), forbrytelser etter sikkerhetsloven og terrorisme.

Felles for disse oppgavene er at kriminaliteten typisk utføres av svært profesjonelle og lukkede miljøer, og at skadevirkningen er så stor at det er maktpåliggende å forebygge fremfor å etterforske den i ettertid. På denne bakgrunn er PST gitt noe større tilgang på tvangsmidler enn det ordinære politiet.

I det etterforskende sporet er gjennomgående det ordinære politiet og PST behandlet likt.

I det avvergende sporet har PST fått anledning til å benytte tvangsmidlene i forhold til langt flere straffbare forhold enn det ordinære politiet, jf. strpl. § 222 d annet ledd. Vi ser nærmere på dette under punkt 2.3. kriminalitetsvilkåret.

Det forebyggende sporet etter pl. § 17 d er forbeholdt PST.

1.5.2. Politiets metoder – rettslig grunnlag

Vi vil nå se litt nærmere på de metoder politiet har tilgang til å benytte seg av i sin etterforskende, avvergende og forebyggende virksomhet. Utgangspunktet her er at politiet – i likhet med den øvrige forvaltning – trenger et rettslig grunnlag for sin virksomhet. I stor grad vil det være et krav om hjemmel i lov, men også øvrige rettslige grunnlag kan være tilstrekkelige.

Et mulig grunnlag for politiets metodebruk er *den alminnelige handlefrihet*. Synspunktet er at politiet kan foreta alle de handlinger som ikke er uttrykkelig forbudt, på lik linje med privatpersoner. Der den alminnelige handlefrihet er begrenset av lovbestemmelser, følger det således av lex superior-prinsippet at politiet trenger hjemmel i lov som grunnlag for sin metodebruk. Når lov om behandling av personopplysninger av 14. april 2000 nr. 31 § 40 fastslår at det ikke kan fjernsynsovervåkes på offentlig plass uten at det gjøres oppmerksom på at det overvåkes, kan heller ikke politiet overvåke i det skjulte uten særskilt hjemmel. Slik hjemmel er gitt i strpl. § 202 a.

Spaning og øvrige observasjoner i det offentlige rom, infiltrasjon og provokasjon er eksempler på metoder som er tilgjengelige etter den alminnelige handlefrihet. Hvor langt friheten rekker, kan imidlertid være noe uklart. Det faller på siden av denne oppgaven å gi noen nærmere redegjørelse for disse spørsmålene.

Selv om en metode er tilgjengeig etter den alminnelige handlefrihet, er det selvsagt ikke noe i veien for at metoden reguleres i lov. Teknisk sporing er et eksempel på en metode

som tidligere var tilgjengelig etter den alminnelige handlefrihet, men som nå er lovregulert i strpl. § 202 b.⁹ I slike tilfeller reiser spørsmålet seg om loven må tolkes antitetisk, slik at politiet kun kan benytte metoden i det tilfellet loven fastsetter selv om den alminnelige handlefrihet ville rukket lenger. Det vil bero på en tolkning av den enkelte lovbestemmelse.

Politiets tilgang på metoder hjemlet i den alminnelige handlefrihet er den samme, uavhengig av om det er snakk om etterforskning, avverging eller forebygging.

Utgangspunktet om at politiet har den samme handlefrihet som private må modereres noe. Det er eksempelvis ikke gitt at PST bør ha anledning til å fotografere og arkivere bilder av politiske demonstranter uten i lovregulert tilfelle, selv om det ikke noe som hindrer privatpersoner i å gjøre det samme.¹⁰ Slike begrensninger i politiets handlefrihet har vanligvis vært sett på som et utslag av legalitetsprinsippet, som tradisjonelt¹¹ er formulert som et krav om at inngrep i borgernes rettssfære krever hjemmel i formell lov.¹²

I hvilken grad en lovbestemt metode er tilgjengelig i de ulike sporene – etterforskende, avvergende eller forebyggende virksomhet – vil bero på en tolking av lovhjemmelen.

Som for borgerne ellers, kan politiets handlefrihet utvides i *nødssituasjoner*. Etter strl. § 47 kan en ellers straffbar handling gå straffri dersom handlingen er utført for å avverge en fare som truer verdier som klart overstiger den skade avvergingshandlingen forvolder. Hvorvidt denne bestemmelsen gjelder direkte ved offentlige interesser er noe uklart, men det er på det rene at den i alle fall gjelder analogisk i slike tilfeller.¹³

⁹ Ot.prp. nr. 64 (1998-1999) kapittel 14

¹⁰ Graver: Alminnelig forvaltningsrett 1999 s. 215

¹¹ I senere tid har flere forfattere valgt en *formell* og *negativ* innfallsvinkel til legalitetsprinsippet – hvor den tradisjonelle er *materiell* og *positiv* – som går ut på at normeringer krever rettslig grunnlag, og kun der hvor ikke et annet grunnlag enn lov er tilstrekkelig kreves lovhjemmel, se Eckhoff Forvaltningsrett 1997 s. 237-238. Etter denne innfallsvinkel omfattes ikke politiets faktiske handlinger av legalitetsprinsippet. Vi legger oss på den tradisjonelle innfallsvinkelen.

¹² Andenæs: Statsforfatningen i Norge 1998 s. 175-176.

¹³ Andenæs: Alminnelig strafferett 1997 s 169.

Det er alminnelig enighet om at nødrett kan benyttes som rettslig grunnlag for politiets forebyggende virksomhet.¹⁴ Et typisk eksempel kan være romavlytting der hvor det er tatt gisler, med det formål å avverge at gislene drepes eller skades.

Hvorvidt nødrett kan benyttes i rent etterforskende virksomhet er mer tvilsomt. Det er vanskelig å se at man i slike tilfeller befinner seg i en slik nødssituasjon som nødrettsregelen fordrer.¹⁵

1.5.3. Generelt om de straffeprosessuelle tvangsmidler

Tema for denne oppgaven er de såkalte straffeprosessuelle tvangsmidler. Med dette sikter vi til de metoder som er regulert straffeprosesslovens fjerde del. Vi avgrenser således oppgaven mot øvrige lovbestemte metoder, og metoder hjemlet i den alminnelige handlefrihet, nødrett og samtykke.

Uttrykket straffeprosessuelle tvangsmidler er ikke definert i loven, og har ingen klar rettslig betydning. Et fellestrekk for de metodene det gjelder, er imidlertid at det er snakk om inngripende metoder, som befinner seg i kjernen av området for legalitetsprinsippet. Som for politimetodene generelt, kan man snakke om tradisjonelle og utradisjonelle tvangsmidler. Med tradisjonelle tvangsmidler sikter man typisk til pågrepelse og fengsling, åpen ransaking og beslag. Med utradisjonelle metoder sikter man typisk til de nyere metoder som er inntatt i loven, slik som båndlegging av formuesgoder, romavlytting og teknisk sporing. Dette blir bare løse karakteristikker som ikke gir nærmere informasjon, og som ikke får noen rettslig betydning.

En viktigere sontring er den mellom åpen og skult bruk av tvangsmidler. Kontradiksjon er et viktig rettssikkerhetsprinsipp, og utgangspunktet er derfor at den som utsettes for

¹⁴ NOU 2004:6 s. 46

¹⁵ NOU 2004:6 s. 46

integritetskrenkelser fra myndighetenes side får informasjon om dette, og en mulighet til å ta til motmæle. Åpenhet rundt politiets metodebruk kan imidlertid stille etterforskningen eller det avvergende og forebyggende arbeid i fare. Metoder som telefon- og romavlytting er også av en slik art at de ville være helt forfeilet, om metoden ikke kunne benyttes skult. Åpenhet om metodebruken kan også bidra til at kriminelle miljøer får innsikt i politiets og PSTs arbeidsmetoder. Videre kan vitner og andre som har bidratt med opplysninger få sin identitet avslørt, og komme i faresonen for represalier.

Loven åpner derfor for at politiet kan benytte metoder som bl.a. ransaking (strpl. § 200 a), fjernsynsovervåkning (strpl. § 202 a), teknisk sporing (strpl. §§ 202 b og 202 c) og romavlytting (strpl. § 216 m) uten å underrette den som metodebruken retter seg mot. Dette reiser som nevnt særlige rettssikkerhetsspørsmål i forhold til kontradiksjonsprinsippet, som vi ser nærmere på i punkt 3.3.

Mens det innenfor det etterforskende og avvergende sporet er tilgang på både åpne og skjulte metoder, er de metoder PST har tilgang på gjennom det forebyggende sporet etter pl. § 17 d alle skjulte. Bakgrunnen for dette er at bruk av åpne metoder i forebyggende virksomhet neppe er særlig praktisk. PST vil gjennomgående ha behov for å opptre skjult i slike saker, da man ellers ville åpenbare viktig informasjon om hvem som er i PSTs søkelys og hvordan PST arbeider og prioriterer. Det antas dermed at det ikke foreligger behov for å gi hjemler til åpen bruk av tvangsmidler i det forebyggende sporet.¹⁶

1.5.4. Kort om det enkelte tvangsmiddel

Vi skal nå litt nærmere på de enkelte straffeprosessuelle tvangsmidler som er tilgjengelige i de tre sporene: Samtlige tvangsmidler er tilgjengelige i det etterforskende sporet, men lovgiver har av ulike årsaker avgrenset det avvergende og forebyggende sporet til et mindre utvalg av tvangsmidler, se strpl. § 222 d og pl. § 17 d.

¹⁶ Ot.prp nr. 60 (2004-2005) s. 131

Tvangsmidlene kan kategoriseres på ulike måter. I den følgende oversikten har vi valgt å organisere fremstillingen etter hvilke personvernsinteresser tvangsmidlene griper inn i. En slik inndeling kan ikke gjøres helt skarp. Den har videre kun pedagogisk, og ikke rettslig betydning. Gjennomgangen er ment som en oversikt, og gjøres derfor meget kort:

En viktig gruppe tvangsmidler er de som på ulike måter griper inn i den personlige sfære. *Ransaking* innebærer at man tar seg inn i den private sfære, for å søke etter bevis. I strpl. kapittel 15 hjemles ransaking både på offentlig plass (§ 193), hos den mistenkte selv og hos andre (§ 192). Det er også åpnet for såkalt *razzia*, dvs. ransaking av alle hus eller rom i et nærmere bestemt område (§ 194). Videre kan foretas ransaking av person, enten den som er mistenkt eller andre (§ 195). Ransaking skjer i utgangspunktet åpent, men strpl. § 202a hjemler også skjult ransaking.

Åpen og skjult ransaking er tilgjengelig i det etterforskende og avvergende sporet (strpl. § 222 d). Skult ransaking er tilgjengelig i forebyggingsspor, jf. pl. § 17 d første ledd.

Vi har videre tvangsmidler som griper inn i den personlige sfære, ved at samtaler, handlinger og bevegelser på ulike måter overvåkes. I strpl. kap 15a finner vi regler om *skjult fjernsynsovervåkning*, § 202a. Her åpnes det for at politiet kan overvåke offentlig sted, uten at de som ferdes der får informasjon om dette. Videre åpner §§ 202b og 202c for *teknisk sporing* ved at man plasserer peileutstyr på kjøretøy, gods eller gjenstand (§ 202b) eller på klær, vesker og gjenstander som den mistenkte bærer på eller med seg (§ 202c). Metoden kjennetegnes ved at man ikke tar opp lyd eller bilde, men at utstyret sender ut et signal, slik at peilerens bevegelser kan spores. Metodene er tilgjengelige i alle tre spor.

I kapittel 16 a hjemles *kommunikasjonskontroll* (§ 216 b) og *kommunikasjonsavlytting* (§ 216 a). Kommunikasjonsavlytting består typisk av avlytting av telefon (se strpl. § 216 a tredje ledd). Kommunikasjonskontroll er annen form for kontroll med kommunikasjonsanlegg, og går eksempelvis ut på at anlegg stenges ned eller identifiseres (se strpl. § 216 b tredje ledd). Disse metodene er tilgjengelig i alle tre spor.

I strpl. § 216 m hjemles den inngripende etterforsningsmetoden *romavlytting*. Første ledd definerer romavlytting negativt, som all annen teknisk avlytting enn kommunikasjonskontroll etter strpl. § 216 b. Romavlytting går således typisk ut på at det plasseres mikrofoner i privat rom eller på offentlig plass. Man kan ikke plassere videokameraer med hjemmel i strpl. § 216 m. Romavlytting er tilgjengelig i alle tre spor.

Straffeprosessloven åpner også for en rekke tvangsmidler som griper inn i rådigheten over eiendeler. Etter strpl. kap 16 kan det tys til *beslag* eller *utleveringspålegg* av en ting. I det etterforskende sporet er indikasjonsvilkåret at tingen må antas å kunne tjene som bevis, se eksempelvis § 203 (beslag) og § 210 (utleveringspålegg). Metodene er også tilgjengelige i det avvergende sporet. De skulte metodene etter § 208 a (hemmelig beslag) og § 210 a (hemmelig utleveringspålegg) er dessuten tilgjengelige i det forebyggende sporet.

Blant tvangsmidlene som griper inn i rådigheten over eiendeler, står *heftelse og forvaltning av siktedes formue* etter strpl. kap 17 i en særstilling. Dette er tvangsmidler som har mer preg av tvangsinndrivelse enn etterforskingsskritt. Tvangsmiddelet er ikke tilgjengelig i det forebyggende eller avvergende sporet, jf. strpl. § 222 d og pl. § 17 d. Vi avgrenser oppgaven slik at vi ikke behandler heftelse og forvaltning av siktedes formue. I samme gate ligger *båndlegging av formuesgoder*, etter strpl. kap 15 b, som vi også avgrenser oppgaven mot.

I straffeprosesslovens kapittel 14 gis regler om muligheten for *pågrepelse og fengsling*.

Dette er metoder som griper inn i den enkeltes personlige frihet (bevegelsesfrihet).

Pågrepelse og fengsling er kun tilgjengelig i det etterforskende sporet, da det er vurdert så inngripende at det ville stride mot grunnleggende rettsprinsipper å åpne for pågrepelse og fengsling uten mistanke om at det er begått noe straffbart.¹⁷ Ettersom dette tvangsmiddelet kun er tilgjengelig i etterforskingsspolet, vil vi avgrense oppgaven mot dette.

Også *besøks- og oppholdsforbud* etter kapittel 17 a gjør inngrep i den enkeltes bevegelsesfrihet. Disse tvangsmidlene peker seg ut, ved at de etter sin art er av

¹⁷ Se NOU: 6 2004 s. 298 og Ot.prp nr. 60 (2004-2005) s. 131

forebyggende karakter. Bestemmelsen mangler også et ordinært kriminalitetsvilkår og faller litt på siden av den kategoriseringen som ligger til grunn for denne oppgaven. Vi avgrenser derfor oppgaven mot disse tvangsmidlene.

1.6. Presentasjon av sporene

1.6.1. Generelt

Politiet har altså tre ulike spor til rådighet ved sin tvangsmiddelbruk.

Med *etterforskingssporet* sikter vi til tvangsmiddelbruk under etterforsking når bruken hjemles i bestemmelsene i strpl. kapitlene 14, 15, 15 a, 15 b, 16, 17, og 17 a.

Inngangsvilkåret for tvangsmiddelbruk i dette sporet er at noen med ”skjellig grunn mistenkes” for en nærmere bestemt kriminell handling.

Med *forebyggingssporet* mener vi den tvangsmiddelbruk PST benytter seg av i sin forebyggende virksomhet, etter pl. § 17 d. Inngangsvilkåret er her at det er ”grunn til å undersøke om noen forbereder en [nærmere bestemt] handling”.

Med *avvergingssporet* sikter vi til bruk av tvangsmidler etter strpl. § 222 d. Dette er en mellomløsning hvor man kan benytte tvangsmidler ved ”rimelig grunn til å tro at noen vil begå” en nærmere bestemt straffbar handling, men dette kun som ledd i etterforsking.

De tre sporene for politiets metodebruk skiller seg fra hverandre i to henseender. Første skillelinje er *formålet* med metodebruken. I etterforskingssporet er formålet i utgangspunktet å avdekke hvorvidt det er begått straffbart forhold, og eventuelt avgjøre tiltalespørsmål og forberede straffesak (se strpl. § 226 første ledd litra a. og b.).¹⁸ I avvergings- og forebyggingssporet er formålet å hindre straffbare handlinger i å bli begått.

¹⁸ Se dog punkt 1.6.4. som modererer dette utgangspunktet.

Denne ulikhet i formål i sporene gjenfinner vi i formuleringen av mistankevilkåret for metodebruken. I etterforskingssporet ser vi bakover, og spør om det er skjellig grunn til mistanke om at noen *har begått* en handling. I forebygging og avvergingssporet ser vi fremover: Er det grunn til å tro at noen *kommer til å begå*, eller grunn til å undersøke om noen *forbereder* en handling? Mistankevilkåret går vi nærmere inn på i avsnitt 2.2.

Den andre skillelinjen går på hvorvidt tvangsmidlene benyttes som ledd i *etterforsking* eller ikke. Metodebruk i etterforskingssporet skjer naturligvis som ledd i etterforsking, og vilkårene for dette må således være oppfylt. Lovgiver har imidlertid sett det som en viktig rettssikkerhetsgaranti at også avvergende metodebruk skjer ”som ledd i etterforsking”, jf. strpl. § 222 d første ledd.¹⁹ Det er derfor kun PST som i noen få tilfeller etter pl. § 17 d, er innrømmet mulighet til rent forebyggende metodebruk utenfor etterforsking.

I det følgende vil vi presisere forholdet mellom de tre sporene nærmere. Først er det nødvendig å se på skillet mellom politiets forebyggende og etterforskende virksomhet (1.6.2.) og i forlengelsen av dette hvilke vilkår som stilles opp for å åpne etterforsking (1.6.3.). Det er også nødvendig å moderere utgangspunktet om at politiets formål med metodebruken i etterforskingssporet er å avdekke om noe straffbart har skjedd: Ofte kan formålet også være å hindre ytterligere kriminalitet. Denne adgangen til faktisk avvergende bruk av metoden innenfor etterforskingssporet er tema i punkt 1.6.4. Til sist ser vi i punkt 1.6.5. nærmere på betydningen av at strpl. § 222 d forutsetter at metodebruken skjer som ledd i etterforsking.

¹⁹ Ot.prp. nr 60 (2004-2005) s. 8. Se dog nedenfor i punkt 1.6.5. hvor det stilles spørsmålsteget ved betydningen av kravet om at avvergende metodebruk skjer som ledd i etterforsking.

1.6.2. Skillet mellom politiets forebyggende og etterforskende virksomhet

Politiet har etter pl. § 2 nr. 2 ansvar for å forebygge kriminalitet. Politiet har videre ansvar for å etterforske straffbare forhold, pl. § 2 nr. 2, jf. strpl. kapittel 18. Loven er imidlertid ikke klar på hvordan grensen mellom disse to typer av politivirksomhet skal trekkes.

Betydningen av å trekke grensen viser seg særlig i to henseender. For det første er det avgjørende for hvilke regelsett som regulerer virksomheten. Politiets etterforskende virksomhet reguleres av straffeprosessloven, mens øvrig virksomhet er regulert av politiloven. Dette er også bakgrunnen for at bestemmelsen om det avvergende sporet er inntatt i straffeprosessloven, mens reglene om det forebyggende sporet er inntatt i politiloven.

For det andre bestemmes ansvarsforholdene av hvorvidt virksomheten er etterforskning eller ikke. Som vi har pekt på over er etterforskende virksomhet påtalemyndighetens ansvar, underlagt statsadvokaten, riksadvokaten og i siste instans regjeringen. Øvrig virksomhet sorterer under politidirektoratet og Justisdepartementet. Denne ansvarsfordelingen gjelder også i forhold til de tre sporene for metodebruk: etterforskende og avvergende metoder er påtalemyndighetens ansvar, forebyggende metoder er PSTs, politidirektoratets og Justisdepartementets ansvar.

Når den nærmere grensen skal trekkes må det være klart at de skritt politiet tar etter å ha fått mistanke om at noe straffbart har skjedd, er etterforskning. Det må også være klart at mer generelle virksomhet – holdningsskapende arbeid, helt generell politietterretning og lignende – er forebyggende.²⁰ Spørsmålet kommer først på spissen når politiet ikke har mistanke om noe kriminelt forhold, men foretar konkrete skritt på bakgrunn av mistanke om at straffbare handlinger forberedes eller planlegges.²¹

²⁰ Tor-Geir Myhrer: Etterforskningsbegrepet (i det følgende: Myhrer), s. 11

²¹ Myhrer, s. 10

En mulig innfallsvinkel til denne problemstillingen er å sette opp gjerningstidspunktet for den straffbare handling som skjæringspunkt.²² Dette er et synspunkt som finner støtte i den språklige betydning av ordet ”forebygging”, som viser til tiltak foretatt i forkant av den straffbare handlingen.

Strpl. § 226 etablerer imidlertid etterforsking som en formålsstyrt virksomhet. Den mest utbredte oppfatning av etterforsningsbegrepet er på denne bakgrunn at det er formålet med virksomheten som skiller etterforsking fra annen virksomhet.²³ Selv om det ikke foreligger mistanke om at noe kriminelt er skjedd, vil virksomheten være etterforsking dersom man samler inn informasjon som kan få betydning i en eventuell straffeforfølging (strpl. § 226 b), dersom man ikke lykkes med å forebygge den straffbare handling. Det er også klart at gjerningstidspunktet som skjæringspunkt mellom etterforsking og forebygging ikke passer godt overens med strpl. § 224, hvor det fremgår at tema for etterforskingen nettopp kan være å fastslå *om* det foreligger straffbart forhold.²⁴

Vi legger derfor til grunn at det er formålet med virksomheten som er avgjørende for skillet. Dersom formålet er ett av de som er nevnt i strpl. § 226, er virksomheten etterforsking. Det avgjørende for hva som er formålet med virksomheten, er ansvarlig myndighets oppfatning.²⁵

Ofte vil politiet kunne ha mer enn ett formål med sin virksomhet. Dersom politiet har fattet mistanke om at noen har overtrådt strl. § 161, ved å kjøpe skytevåpen med den hensikt å begå et væpnet ran, vil etterforskingen kunne ha to formål: For det første å etterforske om strl. § 161 er overtrådt, og for det andre å hindre ranet i å bli gjennomført. For å sikre påtalemyndighetens uavhengighet og klare ansvarsforhold vil hele virksomheten i slike situasjoner være etterforsking, selv om formålet med tvangsmiddelbruken faktisk er å

²² NOU 2004: 6 s. 171

²³ Myhrer, s. 8; riksadvokatens rundskriv nr. 1999 II 2.; Ot.prp. nr. 60 (2004-2005), s. 42.

²⁴ NOU 2004: 6, s. 174

²⁵ Riksadvokatens rundskriv nr. 3 1999 II 2.

hindre ytterligere kriminalitet.²⁶ For å presisere ansvarsforholdene i slike tilfeller, fikk strpl. § 226 et nytt litra c i forbindelse med vedtakelsen av strpl. § 222 d om avvergende metodebruk, som fastslår at å ”avverge eller stanse straffbare handlinger” er et av formålene etterforskingen kan fremme.²⁷

1.6.3. Vilkår for å sette i verk etterforsking

Strpl. § 224 første ledd fastslår at etterforsking foretas dersom det er ”rimelig grunn til å undersøke” om det foreligger straffbart forhold. Bestemmelsen oppstiller en *plikt* for politiet til å etterforske i disse tilfellene, jf. strpl. § 224 annet ledd. Den etablerte forståelsen er at ordet ”foretas” i første ledd må tolkes antitetisk, slik at ”rimelig grunn til å undersøke” ikke bare etablerer området for etterforskningsplikten, men også *vilkåret* for å iverksette etterforsking.²⁸

Spørsmålet om hvordan vilkåret for å åpne etterforsking skal forstås, har tradisjonelt ikke fått stor oppmerksomhet. Før lovgiver åpnet for tvangsmidler i avvergende og forebyggende virksomhet, kom dette sjelden på spissen, fordi de ulovfestede metodene kunne anvendes både i etterforskende og forebyggende virksomhet, mens tvangsmidlene kun var anvendelige ved ”skjellig grunn til mistanke” – i hvilket tilfelle det uansett foreligger ”rimelig grunn.”²⁹ I forhold til vår problemstilling får imidlertid vilkåret for å åpne etterforsking betydning i to sammenhenger. For det første er det forutsatt at avvergende tvangsmiddelbruk etter stpl. § 222 d skjer ”som ledd i etterforsking”. Vilket for å åpne etterforsking kan dermed tenkes å få betydning som materiell skranke for politiets avvergende metodebruk. Dette ser vi nærmere på i avsnitt 1.6.5. For det andre har vilkåret betydning for vurderingen av behovet for å åpne for bruk av tvangsmidler utenfor etterforsking, slik PST har anledning til etter pl. § 17 d. Dess videre adgang politiet har til å

²⁶ Riksadvokatens rundskriv nr. 3 1999 II 5.

²⁷ Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 43

²⁸ Riksadvokatens rundskriv nr. 3 1999 III 1.

²⁹ NOU 2004: 6 s. 172

iverksette etterforskning, dess mindre er behovet for å åpne for slike metoder utenfor etterforskning. Det er dermed nødvendig å se litt nærmere på hvordan vilkåret etter strpl. § 224 er å forstå.

Vilkåret om at det må foreligge rimelig grunn gjelder enten etterforskningen er begrunnet i en anmeldelse, eller i ”andre omstendigheter”, jf. strpl. § 224. Dersom en anmeldelse er saklig begrunnet og gjelder et noenlunde alvorlig forhold, vil anmeldelse som hovedregel konstituere ”rimelig grunn”.³⁰

Ordlyden, ”rimelig grunn”, er vag og gir ikke nevneverdig veiledning om hvilke krav som stilles opp i de tilfeller hvor det ikke foreligger en anmeldelse. Det må imidlertid være klart at hvorvidt vilkåret er oppfylt må bero på en skjønnsmessig helhetsvurdering. Vi vil trekke frem tre momenter som typisk har betydning i en slik vurdering:³¹

For det første er det klart at det alminnelige forvaltningsrettslige *saklighetskravet* også gjelder for avgjørelsen om å starte etterforskning. Man kan ikke ty til etterforskning for å fremme personlige, politiske eller øvrige utenforliggende motiver. Mer konkret må etterforskningen være motivert av å skulle fremme et av de formål som er nevnt i strpl. § 226.

For det andre tilsier ordlyden at det må foreligge en viss *sannsynlighet* for at straffbart forhold er begått. Dersom dette ikke i noen grad kan sannsynliggjøres, kan det vanskelig sies å være ”rimelig grunn” til å foreta nærmere undersøkelser. Når det gjelder hvor mye som må kreves, er det noe delte oppfatninger. Det har i teorien vært vanlig å omtale sannsynlighetsmomentet som et krav til *mistanke* om straffbart forhold, uten at begrepet har blitt tilegnet noe nærmere innhold.³² Det er også blitt hevdet at et slikt krav om mistanke vil sette for trange rammer om muligheten for å etterforske.³³

³⁰ Riksadvokatens rundskriv nr. 3 1999 III 1.

³¹ Riksadvokatens rundskriv nr. 3 1999 III 3.

³² Andenæs 2000: Norsk Straffeprosess I s. 279; Bjerke og Keiserud II s. 810; NOU 2004: 6, s. 172

³³ NOU 2004: 6 s. 292

Diskusjonen om hvorvidt det kreves mistanke eller ikke, fremstår ikke som særlig fruktbar. Det sentrale er *innholdet* i de krav som stilles opp. Her må man ta utgangspunkt i lovens ordlyd – ”rimelig grunn” – og ikke i begrepet mistanke. Ordlyden trekker i retning av at sannsynligheten for at straffbart forhold er begått bare er ett moment i en helhetsvurdering og at det ikke stilles strenge krav til sannsynlighet. Formålet med etterforskingen er nettopp å avdekke *om* det foreligger straffbart forhold, og det følger av dette at man må kunne åpne etterforskning selv om det er kun en liten grad av sannsynlighet for at noe straffbart er begått. Særlig gjelder dette dersom det er tale om alvorlige forhold. Det følger videre at det ikke kan kreves at man har noen klar oppfatning av hvem som eventuelt har begått et straffbart forhold – dette er et spørsmål som etterforskingen skal avdekke.

For det tredje peker ordet ”rimelig” hen til at det foretas en proporsjonalitetsvurdering. Dess mer alvorlig det kriminelle forhold er, dess mer taler det for å åpne etterforskning. Det kreves dermed mindre av sannsynlighet for at et forhold foreligger, dersom det er tale om svært alvorlig kriminalitet. I slike tilfeller vil det kunne være nok med opplysninger som tilsier at noen forbereder alvorlig kriminalitet.³⁴

Under proporsjonalitetsvurderingen vil man også vurdere hvor inngripende etterforskingen vil være for den som blir etterforsket. Videre vil man vurdere hvilke etterforskingsskritt som er aktuelle. Hvor langt tilbake i tid et straffbart forhold ligger, er også et relevant moment.

1.6.4. Adgang til å drive avvergende virksomhet innen etterforskingssporet

Som gjennomgangen av etterforskningsbegrepet over viser, kan politiet ofte ha mer enn ett formål med etterforskingen. Formålet kan både være å avdekke forhold rundt mulig begått kriminalitet og å hindre at ytterligere kriminalitet blir begått. Dermed vil man også i noen grad *innenfor etterforskingssporet* kunne benytte tvangsmidler med det formål og den

³⁴ Ot.prp. nr. 60, s. 44

virkning at fremtidig kriminalitet hindres. I hvilken grad politiet har anledning til å benytte seg av straffeprosesslovens etterforskingshjemler i sin faktisk avvergende virksomhet, har betydning for vurderingen av hvilket behov det foreligger for å gi hjemler for avvergende og forebyggende metodebruk.

Muligheten for slik avvergende virksomhet innenfor etterforskingssporet beror på i hvilken grad handlinger som kommer før fullbyrdelsen av den kriminalitet man ønsker å hindre, er kriminalisert. Dersom mistankevilkåret – skjellig grunn til mistanke –, kriminalitetsvilkåret og de øvrige vilkår for tvangsmiddelbruk innen det etterforskende sporet er oppfylt for slike forutgående handlinger, er dette sporet tilgjengelig. I praksis er altså politiets adgang til å benytte tvangsmidler i avvergende hensikt, mer omfattende enn det som fremgår av strpl. § 222 d. Når de strenge vilkårene i denne bestemmelsen – kriminalitetsvilkåret, subisdaritetsvilkåret og indikasjonsvilkåret – ikke er oppfylt, vil politiet allikevel kunne ha tvangsmidler til sin disposisjon, dersom vilkårene i det etterforskende sporet er oppfylt med tanke på den forutgående handling.

Typisk vil etterforskingssporet være tilgjengelig for å hindre fremtidig kriminalitet når *forberedelseshandlinger* er gjort straffbare. Lovgiver har i den senere tid kriminalisert en del handlinger som ikke i seg selv er særlig skadelige, men som kan være forberedelser til alvorlig, samfunnskadelig kriminalitet. I forhold til den type alvorlig kriminalitet hvor det åpnes for avvergende og forebyggende bruk av tvangsmidler, er de fleste praktiske forberedelseshandlinger kriminalisert. Særlig er det satt straffehjemler for å inngå *forbund* om en rekke alvorlige forhold, hvilket trolig er meget praktisk, da denne type kriminalitet sjelden begås alene. Ofte vil det derfor foreligge forbund i forkant av slik kriminalitet. Eksempler på bestemmelser som setter straff for å inngå forbund finner vi i strl. §§ 94 (forbund om en rekke lovbrudd mot statens selvstendighet og sikkerhet), 162 c (forbund om kriminalitet med strafferamme på over 3 år foretatt som ledd i organisert kriminalitet) og 233 a (forbund om grov legemsbeskadigelse og drap).

En annen bestemmelse som retter seg mot forberedende handlinger er strl. § 161, som setter straff for å skaffe seg våpen eller sprengstoff i den hensikt å begå en forbrytelse.

Hvorvidt politiet faktisk får tilgang på tvangsmidler for å avverge straffbare handlinger innenfor det etterforskende sporet ved slike kriminaliserte forberedelseshandlinger beror på hvordan kriminalitetsvilkåret er utformet. Slik reglene om romavlytting er utformet i dag, vil dette tvangsmiddelet ikke være tilgjengelig i disse tilfellene, jf strpl. § 216 m første ledd.³⁵ På den annen side vil kommunikasjonsavlytting etter strpl. § 216 a regelmessig være tilgjengelig i slike tilfeller. Her er kriminalitetsvilkåret angitt ved en øvre strafferamme på 10 år eller mer (første ledd litra a). Dette er eksempelvis oppfylt i forhold til strl. § 233 a, og i forhold til strl. § 94 dersom den handlingen det inngås forbund om har en strafferamme på 15 år eller mer, jf. første ledd i.f.

Totalt sett bidrar slike bestemmelser om straff for forberedende handlinger til at politiet i praksis har en ikke ubetydelig tilgang på avvergende metoder innenfor det etterforskende sporet. Videre viser gjennomgangen at lovgiver kunne ha valgt en annen vei for å gi politiet større tilgang på tvangsmidler for å avverge alvorlig kriminalitet: I stede for å lempe på mistankevilkåret slik at man ikke lenger krever skjellig grunn til mistanke om begått kriminalitet, kunne man dels utvidet området for det straffbare ved å kriminalisere flere forberedelseshandlinger og dels utvidet kriminalitetsvilkåret for de aktuelle tvangsmidler, slik at de kunne benyttes ved mistanke om at en slik forberedelseshandling er begått.

Også utenfor forberedelsesdeliktene kan politiet få slik tilgang på metoder innenfor etterforskingssporet. Et praktisk eksempel er *fortsatt straffbart forhold*. Dette foreligger når likeartede forbrytelser noenlunde sammenhengende begås etter hverandre. I slike tilfeller vil politiets metodebruk innenfor etterforskingssporet fungere avvergende i forhold til at ytterligere kriminalitet begås. Dette er særlig praktisk i forhold til organiserte kriminelle miljøer, som typisk driver sin virksomhet som fortsatt straffbart forhold.

³⁵ Om kriminalitetsvilkåret i strpl. § 216 m, se avsnitt 2.3.2

Også i forhold til straffbart *forsøk* kan det bli aktuelt med forebyggende metoder innenfor etterforskingssporet, dersom grensen for det straffbare forsøk etter strl. § 49 er overtrådt, men den alvorlige samfunnskadelige handling ennå ikke er fullbyrdet. Her kan det også nevnes at kriminalitetsvilkåret for enkelte tvangsmidler i det etterforskende sporet, eksempelvis telefonkontroll etter strpl. § 216 a, spesifiserer at tvangsmiddelet også kan rettes mot den som mistenkes for forsøk på handlinger som oppfyller kravet til strafferamme.

Til sist kan man også tenke seg at *medvirkeransvaret* kan åpne for avvergende tvangsmiddelbruk innenfor det etterforskende sporet, dersom medvirkningen kommer før hovedmannen fullbyrder selve forbrytelsen.

1.6.5. Betydningen av at avverging etter strpl. § 222 d skjer som ledd i etterforsking

Strpl. § 222 d forutsetter at bruk av tvangsmidler i avvergende virksomhet skjer ”som ledd i etterforsking”. Det fremgår ikke av ordlyden, og kan heller ikke innfortolkes, noen forutsetning om at det er noen sammenheng mellom det forhold som etterforskes og det forhold som søkes avverget.³⁶ Det er heller ikke noe krav om at en handling som etterforskes er av en slik art at den i seg selv ville kunne åpne for bruk av tvangsmidler. Man kunne dermed tenke seg at politiet i to ellers identiske tilfeller, ville få anledning til å benytte tvangsmidler for å avverge et alvorlig straffbart forhold der det var rimelig grunn til å etterforske en helt bagatellmessig forseelse, mens man ville være avskåret fra tvangsmiddelbruk dersom det ikke forelå grunnlag for slik etterforsking. Dette er en kunstig løsning, som neppe har støtte i de underliggende hensyn. Det er vanskelig å se at den som kan etterforskes for et bagatellmessig forhold – som ikke i seg selv ville oppfylle kriminalitetsvilkåret for inngripende tvangsmidler – skulle være vesentlig mindre beskyttelsesverdig enn den som kan gjøres til gjenstand for slik etterforsking.

³⁶ Ot.prp. nr. 60 (2004-2005), s. 67

I praksis vil dette neppe komme på spissen. Som vi har sett kreves det ikke mye før vilkårene for å åpne etterforskning er oppfylt. Videre har vi sett at langt de fleste praktiske forberedelseshandlinger til alvorlig kriminalitet er kriminalisert. Slik reglene i strpl. § 222 d er utformet vil dermed de materielle vilkår for etterforskning neppe få selvstendig betydning. Når det først er grunn til å tro at noen forbereder en slik handling som nevnt i strpl. § 222 d, er det vanskelig å tenke seg at det ikke også er grunn til å undersøke om det allerede er begått en slik forutgående handling som er diskutert i punkt 1.6.4.

Spørsmålet om betydningen av etterforsningsvilkåret i avvergingssporet kunne muligens kommet på spissen i tilfeller hvor ingen forberedelseshandling er kriminalisert, men vilkåret for å ta ut etterforskning er så lempelig at dette neppe er tilfellet. Dersom det er ”grunn til å tro” at noen forbereder alvorlig kriminalitet, vil det også foreligge en viss sannsynlighet for at det i tilknytning til slike forberedelser er begått annen kriminalitet. Det faktum at det er grunn til å assosiere den eller de etterforskingen retter seg mot med forberedelser til alvorlig straffbart forhold vil også slå inn i den proporsjonalitetsvurdering som skal foretas etter strpl. § 224. Det samme gjelder samfunnets betydelige interesse i å avverge slik kriminalitet. I de tilfeller hvor vilkårene etter strpl. § 222 d er oppfylt, vil det derfor også i all hovedsak være ”rimelig grunn” etter strl. § 224, slik at etterforskning kan iverksettes.

Dette syn støttes også av forarbeidene til strpl. § 222 d, hvor det uttales at spørsmålet om vilkårene for etterforskning er oppfylt ”i praksis ikke vil spille noen sentral rolle når domstolene³⁷ i konkrete saker tar stilling til om politiet bør gis tillatelse til å anvende tvangsmidler i avvergende øyemed”, fordi ”[t]erskelen for å iverksette etterforskning vil (...) være passert idet de nærmere vilkårene for å nytte tvangsmidler er oppfylt.”³⁸

³⁷ I forbindelse med spørsmålet om hvorvidt etterforsningskriteriet får noen betydning for domstolens prøving, kan det nevnes at Myhrer har reist spørsmålet om domstolens adgang til å prøve om vilkårene for etterforskning er oppfylt, eller om dette hører under det frie skjønn. Myhrer: Etterforskningsbegrepet. Avgrensninger, vilkår, roller og ansvar, Tidsskrift for strafferett 2001.

³⁸ Ot.prp. nr 60 (2004-2005) s. 42.

I forlengelsen av dette er det grunn til å peke på at kravet om at avvergende metodebruk skjer som ledd i etterforskning i forarbeidene er presentert som en viktig rettssikkerhetsgaranti, fordi det bidrar til å målrette bruken av tvangsmidlene mot de som er mindre beskyttelsesverdige.³⁹

En slik målrettende effekt av kravet om at virksomheten kun skjer som ledd i etterforskning, må bero på at man anser de materielle vilkår etter strpl. § 224 som en skranke for metodebruken. Som vi har pekt på, er det imidlertid liten grunn til å anta at etterforskningsvilkåret vil få noen betydning som slik materiell skranke. Vi kan derfor vanskelig se at dette vilkåret fungerer som en rettssikkerhetsgaranti i det avvergende sporet.

1.7. Fremstillingen videre

Vår innfallsvinkel – en *sammenlignende og vurderende* fremstilling av regelsettet i hver av de tre sporene – krever at vi ser reglene i sin helhet. Både de materielle vilkår og en rekke formelle rettssikkerhetsgarantier må drøftes. Innenfor rammen av denne oppgaven blir det da nødvendig å holde fremstillingen på et overordnet nivå. Inngående drøftelser av detaljspørsmål er det ikke rom for. Selv om tvangsmidler er et omfattende emne hvor detaljrikdommen er stor, vil vi derfor holde oss til de prinsipielle spørsmål og søke å identifisere regelverkets overordnede struktur.

Med unntak av besøksforbud, heftelse og båndlegging – som ikke passer inn i den systematikken oppgaven bygger på – og pågripelse og fengsling, har vi valgt å ikke avgrense mot noen tvangsmidler, slik at vi skriver om samtlige tilgjengelige tvangsmidler i hvert spor. Det avvergende og forebyggende sporet er regulert i én bestemmelse hver, henholdsvis strpl. § 222 d og pl. § 17 d, slik at grunnvilkårene her i stor grad er uavhengig av hvilket tvangsmiddel det gjelder. For det etterforskende sporet er situasjonen en annen: Hvert tvangsmiddel har sin bestemmelse, og det foreligger dermed en del variasjoner

³⁹ Ot.prp. nr 60, (2004-2005) s. 8

tvangsmidlene i mellom. Det er derfor hovedlinjene og de generelle trekk i etterforskingssporet vi vil fremstille og sammenligne med de øvrige spor.

Hovedvekten på oppgaven vil ligge på de temaer som reiser særlige prinsipielle spørsmål i forhold til vårt sammenligningsperspektiv. Først og fremst kreves en grundig gjennomgang av det materielle inngangsvilkåret. Videre er de formelle regler om bruken av overskuddsinformasjon av sentral betydning for vurderingen av regelsettene. Også de øvrige materielle vilkår og de formelle rettssikkerhetsgarantier må behandles slik at reglene kan vurderes i sin helhet, men her vil det ofte være tilstrekkelig med en mer overordnet fremstilling.

2. Materielle vilkår

2.1. Innledning

I alle tre spor stiller loven opp materielle vilkår for metodebruken.

Grunnvilkåret for metodebruken i alle tre spor går ut på at det må foreligge en viss mistanke om et nærmere bestemt straffbart forhold. Grunnvilkåret består således av to komponenter: et krav om mistanke – mistankevilkåret – som vi behandler i punkt 2.2., og krav til den kriminelle handling mistanken gjelder – kriminalitetsvilkåret – som vi behandler i punkt 2.3. Da det er en nær sammenheng mellom de to komponentene i grunnvilkåret, må dette ses i sin helhet når reglene skal vurderes. Vi foretar en slik helhetsvurdering i punkt 2.4.

I tillegg til det generelle grunnvilkåret, stiller loven også opp tre vilkår som fordrer en *konkret vurdering* av nødvendigheten og forholdsmessigheten av tiltaket. Indikasjons- og subsidiaritetsvilkåret går henholdsvis ut på at tiltaket må være nødvendig for å oppnå et nærmere bestemt formål og at det ikke må være mulig å oppnå de samme resultater med mindre inngripende virkemidler. Vilkårene har nær sammenheng, og vi behandler dem under ett i avsnitt 2.5. Forholdsmessighetsvilkåret gir anvisning på en helhetlig vurdering av om tiltaket står i rimelig forhold til hva som trolig vil oppnås. Dette behandles i punkt 2.6.

2.2. Mistankevilkåret

2.2.1. Innledning

Mistankevilkåret går ut på at det må foreligge en viss mistanke om at et straffbart forhold er begått eller forberedes. Det stilles opp mistankevilkår i alle tre spor for metodebruken. Som vi pekte på over er det gjenstanden for mistanken som skiller det etterforskende sporet fra det avvergende og forebyggende sporet. I etterforskingsspolet må mistanken gjelde at noen har begått en straffbar handling (vi ser bakover i tid), mens i det avvergende og forebyggende sporet må den gjelde henholdsvis at noen vil begå eller forbereder en slik handling (vi ser fremover i tid).

Mistankevilkåret representerer en viktig skranke for bruken av tvangsmidler. Det er dette vilkåret som først og fremst besørger at tvangsmidlene rettes mot personer som faktisk har begått eller forbereder straffbare handlinger, og således er mindre beskyttelsesverdige enn den som ikke har hatt befatning med kriminalitet. Mistankevilkårets funksjon er altså å redusere faren for *feiltreff*. Dess strengere krav til mistanke, dess mindre er sannsynligheten for at uskyldige rammes. Dette må imidlertid veies mot hensynet til *reglenes effektivitet*. Et strengt mistankevilkår vil regelmessig avskjære politiet fra å benytte tvangsmidlene ved behov, og faren er da at kriminalitet ikke oppklares eller at man ikke lykkes i å hindre straffbare handlinger i å bli begått.

Det er klart at disse hensynene faller ulikt ut, ettersom det er snakk om å etterforske en straffbar handling i ettertid, eller å stanse en straffbar handling i forkant. Det er derfor betydelige forskjeller i mistankevilkåret i de tre sporene.

2.2.2. Etterforskingsspolet

I etterforskingsspolet er mistankevilkåret at noen med "skjellig grunn" mistenkes for en nærmere bestemt straffbar handling, se bl.a. strpl. §§ 192, 202 a, 216 a og 216 m.

”Skjellig grunn” er en arkaisk uttryksform som språklig betyr noe i retning av ”rimelig” eller ”god” grunn. Av dette kan man utlede at mistanken må være saklig begrunnet, altså begrunnet i *objektive holdepunkter*.⁴⁰ Slike holdepunkter vil typisk være tekniske bevis, mistenktes egen forklaring, vitneforklaringer og tilsvarende. Mistanke som er for eksempel politisk eller rasistisk motiver, vil ikke være ”skjellig” begrunnet. Det samme gjelder mistanke basert på generelle statistiske sammenhenger eller for eksempel synske personers vitneutsagn.

”Skjellig” kan også bety ”klar”, eller ”tilstrekkelig”. At det må foreligge en skjellig grunn til mistanke er således også forstått som at det må være en viss sannsynlighet for at vedkommende har begått den straffbare handlingen.⁴¹ Ordlyden gir ingen nærmere veiledning om hvilken grad av sannsynlighet som må kreves, og det er heller ikke uten videre gitt at ”skjellig grunn til mistanke” peker hen til noe krav om en nærmere bestemt sannsynlighet. Man kan godt tenke seg at mistankevilkåret ville være oppfylt bare ved at mistanken er saklig og objektivt begrunnet. En slik begrunnet mistanke vil nødvendigvis også være av en viss styrke.⁴² Forarbeidene synes å fokusere nettopp på at mistanken må være saklig og objektivt begrunnet, ikke på noe krav om en viss sannsynlighet.⁴³

I Rt. 1993 s. 1302 tok imidlertid høyesterett stilling til mistankekravet i forhold til strpl. § 171 om pågripelse, og ga sin tilsutning til lagmannsrettens uttalelse om at det må foreligge *sannsynlighetsovervekt* for at vedkommende har begått den straffbare handling.

Spørsmålet blir da om kravet til sannsynlighetsovervekt ligger fast, eller om det på noen måte kan være tale om et *relativisert mistankevilkår*. Dette reiser to problemstillinger: For det første om kravet til sannsynlighetsovervekt gjelder for alle tvangsmidler hvor loven stiller opp vilkåret ”skjellig grunn”, eller om det kun gjelder pågripelse og fengsling, som

⁴⁰ Hov 1999 II, s. 49

⁴¹ Hov 1999 II, s. 49

⁴² NOU 2004: 6, s. 49

⁴³ Se f.eks. NOU 1980 nr. 28, s. 14 hvor det uttales at mistanken skal være ”konkret begrunnet”, men ikke sies noe om graden av sannsynlighet.

Rt. 1993 s. 1302 gjaldt. For det andre om kravet til sannsynlighetens styrke i noen grad kan modereres i forhold til hvor alvorlig kriminalitet det gjelder.

Det at lovgiver har benyttet samme uttrykk – skjellig grunn – i forhold til samtlige bestemmelser, trekker i retning av at kravet til sannsynlighet er det samme uansett hvilket tvangsmiddel som benyttes. Dette er også den gjennomgående oppfatning i litteraturen.⁴⁴

Det er også vanskelig å finne noe grunnlag for å relativisere mistankevilkåret i forhold til det straffbare forholds alvorlighet. Rt. 1993 s. 1302 var helt generell i sin uttalelse om kravet til sannsynlighetsovervekt. Problemstillingen synes ikke å være reist i litteraturen av andre enn Hov, som også later til å ha den oppfatning at spørsmålet er avklart, da han presiserer at hans innvendinger gjelder de lege ferenda.⁴⁵

Det kan kanskje innvendes at ordet ”skjellig” i den språklige betydningen ”rimelig” nettopp henspeiler på en relativisert forholdsmessighetsbetraktning. Til det er det å si at ”skjellig” peker hen til *mistanken*, ikke til *bruken av tvangsmiddelet*. Mistanken blir ikke mer eller mindre ”skjellig” av at det kriminelle forhold er mer eller mindre alvorlig eller at tvangsmiddelet er mer eller mindre inngripende. Slike relativiserte betraktninger i forhold til hvor inngripende tvangsmiddelet og hvor alvorlig det straffbare forhold er, hører hjemme under forholdsmessighetsvurderingen etter strpl. § 170 a.

I forhold til begge disse problemstillinger må det dermed være klart at mistankevilkåret ikke kan relativiseres: Kravet om sannsynlighetsovervekt gjelder uavhengig av tvangsmiddel og uavhengig av det kriminelle forholds alvor.

I forhold til kravet om sannsynlighetsovervekt må det også pekes på at dette ikke lar seg vurdere presist. Det er ikke mulig i denne type spørsmål å stille opp noen nøyaktig, matematisk beregning av sannsynligheten. Kravet om sannsynlighetsovervekt må mer

⁴⁴ Bjerke og Keiserud I, s. 486 (om strpl. § 171) og videre s. 524 om strpl. § 192; Andenæs 2000 II, s. 149-150 og s. 174.

⁴⁵ Hov 1999 II, s. 49

forstås som en hjelp for tanken, og som en retningslinje for domstolene og påtalemyndigheten om hvor sikre de må være i sin sak før det åpnes for tvangsmiddelbruk i det etterforskende sporet. Det kan således ikke stilles opp noe krav om at graden av sannsynlighet skal vurderes konkret, se Rt. 1997 s. 708 hvor det ikke ble ansett som en saksbehandlingsfeil at lagmannsretten ikke vurderte kravet til sannsynlighet i premissene.

2.2.3. Avvergingssporet

I avvergingssporet er mistankevilkåret angitt med to ulike formuleringer. I strpl. § 222 d første ledd heter det at politiet (det ordinære politiet og PST) kan ty til tvangsmidler dersom det er ”*rimelig grunn til å tro*” (vår kursivering) at noen kommer til å begå en av de angitte straffbare handlingene. Etter annet ledd kan PST også benytte tvangsmidler hvis det er ”grunn til å tro” at noen kommer til å begå en handling som rammes av en rekke andre straffebud.

Ordlyden tilsier dermed at vi har å gjøre med to ulike mistankevilkår. De beste grunner tilsier imidlertid at vilkårene er å forstå på samme måte, selv om de er ulikt formulert. I lovforslaget fra departementet var formulering ”grunn til å tro” benyttet i både første og annet ledd.⁴⁶ Ordet ”rimelig” ble lagt til i forslagets første ledd under behandlingen i stortingets justiskomité. Bakgrunnen var at komiteen ønsket ”*klare og tydelige vilkår i loven*”, og så derfor behov for en ”ytterligere *klargjøring*” (vår kursivering).⁴⁷ Det ser altså ikke ut til at komiteen la opp til noen realitetsendring i forhold til departementets forslag da de la til ordet ”rimelig”, men kun en klargjøring av vilkåret. Det som kan tale for det motsatte er at komiteen videre påpekte at ordet ”rimelig” innebar en klargjøring av ”krav til sakelighet, sannsynlighet og *forholdsmessighet*” (vår kursivering).⁴⁸ Henvisningen til forholdsmessighet kan tyde på at komiteen – i motsetning til departementet⁴⁹ – ønsket å

⁴⁶ Ot.prp. nr 60 (2004-2005) s. 156

⁴⁷ Innst. O. nr. 113 (2004-2005) s. 20

⁴⁸ Innst. O. nr. 113 (2004-2005) s. 20

⁴⁹ Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 70

foreslå et relativisert mistankevilkår, hvor blant annet alvorligheten til den straffbare handlingen som søkes avverget ville være en del av vurderingstemaet. Slik kan ordet ”rimelig” også naturlig forstås. Vurderingen må imidlertid bli den samme som i forhold til ”skjellig grunn” overfor: Denne typen forholdsmessighetsvurderinger forankers i strpl. § 170 a. Slik vi ser det er det derfor ikke noe grunnlag for å tolke inn et relativisert mistankevilkår i strpl. § 222 d.

Vi ser heller ingen grunn til å forstå mistankevilkåret i første og annet ledd som to ulike vilkår. Også dersom man skulle komme til at komiteen med ”rimelig grunn til å tro”, mente å foreslå et annet innhold i mistankevilkåret enn det som fulgte av departementets foreslåtte ”grunn til å tro”, tilsier sammenhengen i regelverket at første og annet ledd må forstås på samme måte på dette punkt. Annet ledd er en særlig utvidelse av anvendelsesområdet til strpl. § 222 d for PST, slik at avvergende metoder kan benyttes i forhold til flere straffebud enn for det ordinære politiet. Første ledd gjelder imidlertid også for PST, og det er vanskelig å se noen god grunn til at PST skal forholde seg til ett mistankevilkår i forhold til kriminalitetsvilkåret i første ledd og et annet i annet ledd. De samme hensyn til klare og tydelige hjemler som domstolene skal prøve, gjør seg også gjeldende i begge tilfeller.

Komiteen har heller ikke redegjort for hvorfor den ikke foreslo å legge til ordet ”rimelig” også i annet ledd, og det er derfor grunn til å tro at dette beror på en forglemmelse. Det må uansett være sikkert at komiteens forsøk på å klargjøre vilkårene har virket mot sin hensikt. Det ville være ønskelig med en opprydding på dette området.

Vi vil i det følgende legge til grunn at mistankevilkåret er å forstå på samme måte i første og annet ledd, og at dette vilkåret ikke er relativisert.

Vilkåret ”[rimelig] grunn til å tro” har språklig om lag samme betydning som ”skjellig grunn”. I likhet med i det etterforskende sporet må mistankevilkåret dermed forstås som et krav om at troen bygger på saklige, objektive holdepunkter, altså bevis. Forarbeidene støtter oppunder dette, og peker på at domstolene kun kan tillate metodebruk etter strpl. §

222 d når antagelsen om at noen forbereder en straffbar handling har en ”klar bevismessig forankring.”⁵⁰

Selv om ”[rimelig] grunn til å tro” språklig er nært beslektet med ”skjellig grunn”, kan man ikke innfortolke noe krav om sannsynlighetsovervekt i strpl. § 222 d. Hensynet til reglenes effektivitet tilsier at dette vil stille opp alt for trange rammer for den avvergende metodebruken.⁵¹ Det ligger i sakens natur at det er meget vanskelig å dokumentere sannsynlighetsovervekt for at noen *vil begå* en straffbar handling. Det vil i alle fall sjelden være mulig før man er kommet så tett opptil selve fullbyrdelsen av handlingen, at avverging vil bli vanskelig, og ofte umulig.

Verken ordlyden eller forarbeidene gir noen veiledning om hvilke krav til sannsynlighet som stilles opp. Det må i alle fall kunne fastslås at det er tale om beskjedene krav.⁵² Noen mer presis angivelse er det ikke mulig å stille opp. Det har nok heller ikke så mye for seg. Å stille opp en prosentangivelse ville ikke gitt nevneverdig veiledning, da det uansett ikke er mulig å gjøre noen eksakt beregning av slik sannsynlighet. Det er derfor grunn til å tro at kravet til en viss sannsynlighet ikke får så stor betydning når domstolen skal vurdere om mistankevilkåret etter strpl. § 222 d er oppfylt. I den grad det foreligger opplysninger som i noen grad peker i retning av at kriminalitet kan bli begått, vil mistankevilkåret være oppfylt dersom disse opplysninger er tilfredsstillende underbygget i objektive holdepunkter.

2.2.4. Forebyggingssporet

Etter pl. § 17 d er mistankevilkåret i forebyggingssporet at det må være ”grunn til å undersøke” om noen forbereder en nærmere bestemt kriminell handling. Som i det etterforskende og avvergende sporet gir ordlyden lite konkret veiledning om hva som ligger i vilkåret.

⁵⁰ Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 69

⁵¹ Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 69-70

⁵² Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 70

I lovforslaget fra departementet var det ikke noen mistankevilkår. I stede stilte man opp et grunnvilkår – ”for å forebygge” – om at forbyggende bruk av tvangsmidler skulle være en formålsstyrt virksomhet.⁵³ Departementet mente at et mistankevilkår ville sette for stramme rammer om adgangen til å benytte tvangsmidler i forebyggende øyemed, fordi vilkårene ville ligge tett opptil det som kreves for å åpne etterforsking etter strpl. § 224, at en hjemmel til tvangsmiddelbruk utenfor etterforsking ville få liten selvstendig betydning.⁵⁴ Når stortingskomiteen likevel foreslo å legge inn et mistankevilkår, var dette først og fremst for å besørge at domstolen kunne foreta en reell og grundig prøving. Uten et slikt mistankevilkår, ville domstolen vært avskåret fra å prøve PSTs tvangsmiddelbruk på dette punkt.

Komiteen påpekte også at vilkåret ”hever terskelen” i forhold til departementets forslag.⁵⁵ Noen nærmere redegjørelse i forhold til departementets innvendinger mot et mistankevilkår ble ikke gitt, og det ble heller ikke redegjort for hvor stortingskomiteen mente terskelen burde ligge. Vi må derfor ta utgangspunkt i at dersom det skal være noen sammenheng i regelverket, så må terskelen etter mistankevilkåret i pl. § 17 d ligge så lavt at man ikke samtidig regelmessig ville oppfylle vilkåret i strpl. § 224 for å åpne etterforsking i forhold til mulige straffbare forberedelseshandlinger. Hvis ikke ville det ikke være noe behov for å gi PST anledning til å benytte tvangsmidler utenfor etterforsking, bortsett fra i de tilfeller hvor forberedelseshandlingen ikke er kriminalisert.⁵⁶ Som vi har sett er langt de fleste praktiske forberedelseshandlinger i forhold til den kriminalitet pl. § 17 d retter seg mot, kriminalisert.

Når det gjelder innholdet i ”grunn til å undersøke”, vil vilkåret for å iverksette etterforsking etter strpl. § 224 også gi en pekepinn fra en annen innfallsvinkel. Forarbeidene peker på at

⁵³ Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 131

⁵⁴ Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 132

⁵⁵ Innst. O. nr. 113 (2004-2005) s. 34

⁵⁶ Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 132

disse to vilkårene har klare likhetstrekk, og viser til at forståelsen av strpl. § 224 vil gi veiledning ved tolkningen av pl. § 17 d.⁵⁷

Slik vi forstår forarbeidene må dermed ”grunn til å undersøke” forstås slik at de momenter som typisk inngår i skjønnet etter strpl. § 224, også er de sentrale i tolkningen av pl. § 17 d. Samtidig tilsier altså sammenhengen i regelverket at kravene er beskjedene.

Dette innebærer først og fremst et krav til *saklig* og *objektiv* forankring.⁵⁸ Grunnen til å foreta undersøkelser må også være noenlunde konkret forankret; generelle – f. eks. politiske – betraktninger vil ikke være tilstrekkelig: ”Det er handlinger, ikke holdninger som danner grunnlag for at retten kan tillate bruk av tvangsmidler.”⁵⁹ I dette ligger det viktige skranker som bidrar til å hindre feiltreff. Ikke minst innebærer dette kravet også at pl. § 17 d ikke kan tjene som hjemmel til politisk overvåking.

I likhet med i det avvergende sporet er det etter vår oppfatning saklighetskravet som vil være den vesentligste skranken for metodebruken i det forebyggende sporet.

Videre stilles det opp et krav om en viss sannsynlighet for at forberedelser finner sted. Det er klart at sannsynligheten ikke trenger være særlig høy; i forarbeidene antydes det at det er tilstrekkelig at det ”kan være hold i opplysningene”, for at sannsynlighetskravet skal være oppfylt.⁶⁰ Vi antar at på bakgrunn av forarbeider og sammenhengen i regelverket at sannsynlighetskravet kun får betydning i de tilfeller hvor det ”åpenbart ikke er hold” i begrunnelsen for å benytte metoder.⁶¹

I forarbeidene er det også uttalt at ”grunn til å undersøke” innebærer at det skal gjøres en forholdsmessighetsvurdering, og at mistankevilkåret i det forebyggende sporet således er

⁵⁷ Innst. O. nr. 113 (2004-2005) s. 35

⁵⁸ Innst. O. nr. 113 (2004-2005) s. 34

⁵⁹ Innst. O. nr. 113 (2004-2005) s. 34

⁶⁰ Innst. O. nr. 113 (2004-2005) s. 35

⁶¹ Innst. O. nr. 113 (2004-2005) s. 35

relativisert eksempelvis i forhold til den straffbare handlings alvorlighet.⁶² Vi har imidlertid vanskelig for å se at det er plass til en selvstendig forholdsmessighetsvurdering under mistankevilkåret ved siden av den forholdsmessighetsvurdering som skal foretas etter pl. § 17 d annet ledd første punktum i.f.

2.2.5. Betydningen av hvem mistanken retter seg mot

Et sentralt spørsmål i forhold til hvor effektivt mistankevilkåret er som garantist mot feiltreff, er betydningen av hvem mistanken retter seg mot. Bare dersom det er krav om konkret mistanke rettet mot noen, og tvangsmiddelet faktisk rettes mot den som er mistenkt, vil vilkåret få denne funksjonen.

I *etterforskingssporet* er det klart at det hovedsakelig foreligger et krav om konkret mistanke rettet mot en bestemt person. I hvilken grad tvangsmiddelet rettes mot den mistenkte, beror særlig på tvangsmiddelets art.

Ransaking er et eksempel på et tvangsmiddel som kan målrettes mot den som er under mistanke. Strpl. § 192 første ledd fastslår således at det kan ransakes hos den mistenkte ("hans" bolig etc.). Loven åpner imidlertid også for ransaking hos "andre", strpl. § 192 annet ledd. For å kompensere for at inngrepet da rettes mot en som er mer beskyttelseverdig stiller bestemmelsen opp ytterligere vilkår som må være oppfylt.

Et annet tvangsmiddel som kan målrettes mot den mistenkte er teknisk sporing etter strpl. § 202 c. I etterforskningsøyemed kan peileutstyr etter denne bestemmelsen plasseres i klær eller bagasje som *den mistenkte* bærer på eller med seg, første ledd litra a og b.

Andre tvangsmidler lar seg ikke målrette mot den mistenkte på denne måten. Avlytting av en telefon etter strpl. § 216 a, vil nødvendigvis innebære at alle som ringer til eller fra den

⁶² Innst. O. nr. 113 (2004-2005) s. 35

aktuelle telefonen i det aktuelle tidsrommet blir avlyttet, ikke bare den mistenkte. Når strpl. § 216 a tredje ledd stiller opp krav om at man kun kan avlytte kommunikasjonsanlegg som en konkret mistenkt person besitter eller antas å ville bruke, innebærer således ikke dette noen garanti mot at tvangsmiddelet ikke rettes mot andre enn de som er mistenkt.

Tilsvarende er tilfellet for romavlytting etter strpl. § 216 m. Tredje ledd forutsetter konkret mistanke, og at avlytting bare kan foretas på et sted hvor den mistenkte antas å ville befinne seg. Enhver som befinner seg på dette stedet i det aktuelle tidsrommet vil imidlertid bli gjenstand for avlytting.

Skjult fjernsynsovervåkning på offentlig sted etter strpl. § 202 a reiser samme tematikk: enhver som befinner seg på det aktuelle området blir overvåket. I denne bestemmelsen er det imidlertid heller ikke noe krav om at det skal foreligge mistanke rettet mot en konkret person.⁶³

I det *avvergende* sporet senkes kravene til mistanke. En konsekvens av dette er at det blir mindre rom for å tale om konkret mistanke mot bestemte personer. Strpl. § 222 d femte ledd første punktum fastslår imidlertid at bestemmelsene om de enkelte tvangsmidler gjelder tilsvarende så langt de passer. Dette kan forstås slik at de krav som den enkelte bestemmelse stiller opp og som på ulike måter knytter tvangsmiddelbruken til en konkret mistenkt person, også gjelder når tvangsmiddelet benyttes etter strpl. § 222 d. Eksempelvis vil romavlytting da bare kunne iverksettes på et sted hvor det må antas at en konkret person politiet har grunn til å tro at vil være involvert i en alvorlig straffbar handling vil oppholde seg. Hvorvidt det stilles opp slike krav til konkret mistanke etter strpl. § 222 d, er slik vi ser det uklart. Det kan i alle fall ikke være tale om noen sterk mistanke om at den aktuelle personen er den som vil begå forholdet. Hensynene til reglenes effektivitet tilsier at tvangsmiddelet rettes mot personer hvor det er verdifull informasjon å hente, og trolig vil det først og fremst være de øvrige vilkår – eksempelvis forholdsmessighetsvilkåret og indikasjonsvilkåret – som er skranken mot at tvangsmidler benyttes mot personer med helt perifer tilknytning til det forhold som søkes avverget.

⁶³ Ot.prp nr. 56 (1989-1990) s. 60

I det *forebyggende* sporet senkes terskelen for mistanken ytterligere. Pl. § 17 d har videre ingen henvisning til at reglene i de enkelte bestemmelser om tvangsmidlene gjelder tilsvarende. På denne bakgrunn må vi anta at spørsmålet om hvem mistanken retter seg mot, tones betydelig ned i dette sporet.

2.2.6. Oppsummering

Som vi har sett er mistankevilkåret gjennom alle tre spor den sentrale garanti mot feiltreff, ved at det kreves en *objektiv underbygget mistanke* om at kriminalitet enten er eller vil bli begått.

Kravet til sannsynlighet for at det er eller vil bli begått en straffbar handling er imidlertid forskjellig i de tre sporene: I etterforskingssporer er det krav om sannsynlighetsovervekt, i avvergingssporer er det tilstrekkelig at det er en del momenter som peker i retningen av at handlinger vil bli begått, mens det i forebyggingssporer kun er de tilfeller hvor det åpenbart ikke er hold i mistanken at vilkåret ikke er oppfylt.

Denne nedtrappingen av mistankevilkåret er begrunnet i reglenes effektivitet. Imidlertid øker åpenbart også faren for feiltreff. Særlig må vi si at dette kan være betenkelig i det forebyggende sporet, hvor listen legges svært lavt. Her er det imidlertid nødvendig å se reglene i sin helhet. Lovgiver har i disse sporene stilt opp et strengt kriminalitetsvilkår, nettopp for å kompensere for det lempelige mistankevilkåret.⁶⁴ Vi vil derfor først se nærmere på kriminalitetsvilkåret (punkt 2.3.) og deretter foreta vurderingen av disse spørsmålene (punkt 2.4).

Gjennomgangen av mistankevilkåret har også vist et behov for opprydding. I etterforskingssporer er vilkåret ”skjellig grunn” rimelig godt avklart i rettspraksis, og selv om det er reist enkelte diskusjoner om det for eksempel kan stilles opp et relativisert

⁶⁴ Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 65-66

mistankevilkår, må situasjonen sies å være tilfredsstillende klar. Dette er ikke tilfellet i forhold til det avvergende og forebyggende sporet. Strpl. § 222 d stiller opp to ulikt formulerte mistankevilkår, og det er ikke klarlagt hva som er forholdet mellom dem. Det kan også stilles spørsmålsteget ved om disse mistankevilkårene er relativiserte eller ikke. I forhold til pl. § 17 d er det også uklart om mistankevilkåret er relativisert, og det er usikkert hvor strenge krav som stilles opp. Forarbeidene gir liten veiledning, da de endelige formuleringene – både i strpl. § 222 d og pl. § 17 d – ble foreslått først i stortingskomiteen, og redegjørelsene i Innst. O. i liten grad antyder hva som er forholdet mellom komiteens departementets forslag. Høyesterettspraksis foreligger foreløpig ikke, og da det i disse sporene i all hovedsak vil benyttes hemmelige tvangsmidler, er det ikke grunn til å tro at spørsmålene kan avklares av domstolene. Dette forhold tilsier at det hviler et særlig ansvar på lovgiver for å sørge for ryddige og avklarte regelsett. EMK art. 8 og det faktum at vi befinner oss i kjernen av området for legalitetsprinsippet tilsier det samme.

2.3. Kriminalitetsvilkåret

2.3.1. Innledning

Kriminalitetsvilkåret går ut på at det stilles opp krav til den handlingen som mistanken retter seg mot. Lovgiver har stilt opp kriminalitetsvilkår for metodebruken i alle tre spor.

Vilkåret kan formuleres som et krav om at handlingen må være av en nærmere bestemt karakter⁶⁵, at handlingen må omfattes av et konkret straffebud eller at handlingen må rammes av et straffebud med en nærmere bestemt øvre abstrakt strafferamme. Man kan også angi vilkåret ved kombinasjoner av disse.

⁶⁵ Denne måten å utforme kriminalitetsvilkåret for tvangsmiddelbruk er ikke benyttet i noen av sporene. Kvande foreslo imidlertid å angi kriminalitetsvilkåret i det avvergende sporet som ”en alvorlig straffbar handling som ville krenke andres liv, helse eller frihet”, NOU 2004: 6 s. 299.

Kriminalitetsvilkåret retter seg særlig mot to hensyn: behovet for metodebruken og graden av beskyttelsesverdighet hos den som metoden retter seg mot. Dels gjøres det derfor en vurdering av *alvorligheten* av den handlingen mistanken dreier seg om: Kun den som har begått eller planlegger å begå et forhold av et visst alvor er så lite beskyttelsesverdig at han bør kunne utsettes for inngripende metoder. Dette vil typisk ivaretas ved å angi kriminalitetsvilkåret ved den øvre abstrakte strafferamme. Videre kan vilkåret bidra til å *målrette metodebruken* ved at det angis konkrete straffebud, hvor man anser at behovet for metoden er særlig stort. Som vi skal se slår disse to betraktningmåtene inn med forskjellig styrke i de ulike spor og i forhold til de ulike tvangsmidler, og dette resulterer i stor variasjon mellom de ulike kriminalitetsvilkår som stilles opp.

Spørsmålet om hvor alvorlig den straffbare handlingen som søkes etterforsket, forebygget eller avverget er, hører inn under den forholdsmessighetsvurdering som skal foretas etter strpl. § 170 a og pl. § 17 d annet ledd. Det samme gjelder spørsmålet om behovet for tvangsmiddelbruken (som også er vurderingstema for indikasjonsvilkåret). Man kunne derfor tenke seg at lovgiver nøyde seg med denne *konkrete* forholdsmessighetsvurderingen, og ikke stilte opp noe kriminalitetsvilkår.⁶⁶ Særlig hensynet til reglenes klarhet – som også er sentralt både i forhold til legalitetsprinsippet og EMK art. 8 – tilsier imidlertid at lovgiver konkretiserer kriminalitetsvilkåret.

2.3.2. Etterforskingssporet

I etterforskingssporet finner vi at kriminalitetsvilkåret er angitt ulikt avhengig av hvilke tvangsmidler det er tale om: både ved den øvre abstrakte strafferamme, ved konkrete straffebud og ved kombinasjoner av de to.

Vi ser eksempelvis at for en relativt lite inngripende metode som ransaking hos den mistenkte er kriminalitetsvilkåret angitt som ”en handling som kan medføre frihetsstraff”,

⁶⁶ NOU 2004: 6 s. 189

jfr. strpl. § 192. For en mer inngripende metode som ransaking av alle hus eller rom i et område (razzia) fastslår strpl. § 195 kriminalitetsvilkåret til en handling som kan medføre straff av fengsel i 8 år eller mer. Lovgiver tilpasser altså kriminalitetsvilkåret til hvor inngripende metoden er. All den tid den øvre abstrakte strafferammen gjenspeiler hvor alvorlig den aktuelle handling er, vil en slik teknikk kunne gi en tilfredsstillende generell avveining av forholdsmessigheten.

Forholdet mellom strafferamme og det straffbare forholds alvorlighet er imidlertid ikke absolutt.⁶⁷ Strafferammene er ofte vidt angitt, og det samme straffebud retter seg mot handlinger av meget forskjellig alvorlighetsgrad. For de mer inngripende metoder må strafferammen således settes relativt høyt, hvis kriminalitetsvilkåret skal fungere som skranke for politiets metodebruk. Da risikerer man at metoden blir avskåret i forhold til kriminell aktivitet hvor behovet kan være stort.

I det etterforskende sporet har man derfor for enkelte metoder også valgt å angi kriminalitetsvilkåret ved en høy strafferamme og i tillegg plukket ut enkelte konkrete straffebud som ikke oppfyller kravet til strafferammen, men hvor behovet for metoden er betydelig. Et eksempel er strpl. § 216 a om kommunikasjonsavlytting, hvor vilkåret er enten en handling som kan medføre fengsel i 10 år eller mer (litra a), eller en av de straffbare handlinger som er nevnt i litra b. Kommunikasjonsavlytting kan således eksempelvis benyttes ved mistanke om at noen har åpenbart opplysninger som bør holdes hemmelig av hensyn til rikets sikkerhet som har en strafferamme på 3 år, se strl. § 90 første alternativ.

I strpl. § 216 m (romavlytting) er kriminalitetsvilkåret helt ut angitt ved konkrete straffebud. Etter strpl. § 216 m litra a kan romavlytting benyttes til å etterforske *terrorhandlinger* etter strl. § 147 a første eller annet ledd. Etter litra b kan man romavlytte for å etterforske drap eller narkotikaforbrytelse med meget betydelig kvantum som ledd i *organisert kriminalitet*. Etter litra c åpnes det for romavlytting dersom man har mistanke

⁶⁷ NOU 2004: 6, s. 50

om at et drap er begått som ledd i *motarbeidelse av rettsvesenet*. Det er altså tale om et strengt og svært spisset kriminalitetsvilkår. Bakgrunnen for at man har avgrenset vilkåret slik, er at man har sett behov for å målrette metodebruken mest mulig. Romavlytting er ansett som et meget integritetskrenkende tvangsmiddel, og dette bør derfor kun benyttes når det er strengt nødvendig. Ved å avgrense vilkåret til enkelte forbrytelseskategorier hvor man antar at behovet for romavlytting vil være særlig stort, har lovgiver besørget at kriminalitetsvilkåret tjener som en effektiv skranke for metodebruken. Ved å stille opp krav om at drap og narkotikaforbrytelser må ha skjedd som ledd i organisert kriminalitet har man også forsøkt å redusere konsekvensene av et eventuelt feiltreff. Tankegangen er at den som opptrer på en slik måte at han med rimelig grunn kan assosieres med organiserte kriminelle miljøer faller i kategorien av personer som er *mindre beskyttelsesverdig* enn andre.⁶⁸

2.3.3. Avvergingssporet

I det avvergende sporet har lovgiver angitt kriminalitetsvilkåret kun ved konkrete straffebud. Strpl. § 222 d første ledd stiller opp et kriminalitetsvilkår som er identisk med det som fremgår av strpl. § 216 m (romavlytting i etterforskingssporet): Politiet er således gitt hjemmel til avvergende metodebruk dersom den handling man frykter enten er en *terrorhandling*; drap, grovt ran eller narkotikaforbrytelse med meget betydelig kvantum som ledd i *organisert kriminalitet*; eller et drap som ledd i *motarbeidelse av rettsvesenet*.

Den sentrale forskjellen i kriminalitetsvilkåret i forhold til etterforskingssporet, er således at dette strenge og svært spissede vilkåret gjelder uavhengig av hvilket tvangsmiddel som benyttes. Hensynene er de samme som i forhold til strpl. § 216 m – tvangsmiddelbruken ansees så inngripende at den begrenses til de konkrete straffebud hvor behovet antas å være særlig stort – og det ansees *generelt* som så inngripende å utsettes for tvangsmidler når det ikke foreligger sannsynlighetsovervekt for at man har begått en straffbar handling, at man

⁶⁸ Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 66

ikke ser hen til hvilket konkret tvangsmiddel som benyttes.⁶⁹ Dette forhold er imidlertid selvsagt relevant i forhold til forholdsmessighetsvurderingen etter strpl. § 170 a.

I strpl. § 222 d annet ledd utvides PSTs adgang til å benytte avvergende tvangsmidler til langt flere straffebud enn det som gjelder for det ordinære politiet. Det er PSTs særlige ansvar for å avverge straffbare handlinger som gjelder rikets sikkerhet som nødvendiggjør en slik utvidet adgang til å benytte tvangsmidler i avvergende øyemed. Dette er handlinger med betydelig skadepotensial, og hvor det ofte vil være avgjørende å komme inn i forkant, for å hindre skaden i å skje. En etterforskning i etterkant vil ofte være utilfredsstillende. Vi kan se utslag av dette i forhold til romavlytting (strpl. § 216 m): Etter strp. § 222 d tredje ledd tredje punktum gjelder et litt mindre utvidet kriminalitetsvilkår for PST i det avvergende sporet for å kunne romavlytte (dette fordi romavlytting ansees som særlig inngripende). Dette vilkåret er uansett mer omfattende enn det som gjelder i det etterforskende sporet etter strpl. § 216 m. PST er altså gitt større adgang til romavlytting i det avvergende enn i det etterforskede sporet.

2.3.4. Forebyggingssporet

Også i det forebyggende sporet er kriminalitetsvilkåret angitt kun ved konkrete straffebud, jf. pl. § 17 d. Vilket er langt snevrere enn det som gjelder for PST i det avvergende sporet: Kun dersom det er grunn til å undersøke om noen planlegger en terrorhandling (litra a), åpenbaring av opplysninger av betydning for rikets sikkerhet (litra b) eller legemskrenkelser eller drap mot statsmaktens øverste representanter (litra c) er forebyggingssporet tilgjengelig.

⁶⁹ Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 65

2.4. Helhetsvurdering av inngangsvilkåret

Som vi har sett under punkt 2.2. stilles det opp forskjellige krav til mistanke i de tre spor. Bakgrunnen for denne nedtrappingen av mistankevilkåret er reglenes effektivitet. I forhold til alvorlig kriminalitet vil samfunnet ofte ha langt større interesse i å hindre at handlingen blir begått, enn i å etterforske den i ettertid. Det er også klart at det er et betydelig mer krevende vurderingstema når man skal ta stilling til sannsynligheten for at noe *vil bli* begått enn sannsynligheten for at noe *har* skjedd. Og dess lenger frem i tid handlingen ligger, dess mer krevende blir det å føre bevis for en bestemt sannsynlighet.

Samtidig øker muligheten for feiltreff, og for at tvangsmidlene benyttes uten at det er et reelt behov for dette. For å sikre at tvangsmidlene ikke benyttes i utide i det avvergende og forebyggende sporet, er derfor reglene utformet med et svært strengt kriminalitetsvilkår.⁷⁰ Spørsmålet blir da om reglene etter en helhetsvurdering er i god overensstemmelse med hensynene. Særlig tre forhold er av interesse i den sammenheng:

For det første er det grunn til å peke at kriminalitetsvilkåret i avvergingsspolet ikke uten videre kan sies å være tilstrekkelig mye strengere enn i etterforskingsspolet, til at det forsvarer den betydelige reduksjonen i mistankevilkåret. Som påpekt over er faktisk kriminalitetsvilkåret *mindre strengt* enn i etterforskingsspolet, hva gjelder det meget inngripende tvangsmiddelet romavlytting. Særlig interessant i den sammenhengen er at PST i det etterforskende sporet kun er gitt anledning til å romavlytte ved mistanke om brudd på strl. § 147 a første ledd (fullbyrdet terrorhandling) og annet ledd (trussel om terrorhandling), mens i det avvergende sporet er det også anledning til å romavlytte i forhold til tredje ledd om forbund om terrorhandlinger, jf. strpl. § 216 m første ledd litra b sammenlignet med strpl. § 222 d tredje ledd tredje punktum. Den utvidede muligheten foreligger også i forebyggingsspolet, jf. pl. § 17 d første ledd litra a. Når man på denne måten gir mulighet til å benytte disse *proaktive* sporene med *redusert mistankevilkår* for en *forutgående* handling er det grunn til å stille spørsmålet om det kan oppstå et press mot å

⁷⁰ Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 65-66

benytte de avvergende og forebyggende sporene når hensikten egentlig er å etterforske begått kriminalitet, uten at det kan påvises sannsynlighetsovervekt.⁷¹

For det andre er det en nær sammenheng mellom mistankevilkåret og kriminalitetsvilkåret: Det er nettopp mistankevilkåret som avgjør hvor mye som skal til for at kriminalitetsvilkåret anses oppfylt. –Dess lavere mistankevilkår, dess mindre kreves det før vilkåret anses oppfylt i forhold til alvorlig kriminalitet. Når det særlig i det forebyggende sporet kreves svært lav sannsynlighet, kan det være grunn til å reise spørsmålet om det ofte på beslutningstidspunktet vil kunne forsvares å benytte tvangsmidler, der hvor det i ettertid viser seg at forberedelsene dreide seg om mindre alvorlig kriminalitet enn det kriminalitetsvilkåret reiser krav om. Når vi tar hensyn til hvor inngripende det er å benytte tvangsmidler uten at det foreligger mistanke om straffbart forhold – særlig sett hen til at disse tvangsmidlene ofte vil ramme uskyldige tredjemenn, se punkt 2.2.5. – må dette anses som potensielt betenkelig. Likevel er det vanskelig å tenke seg at kriminalitetsvilkåret i forebyggingssporet kan snevres inn, da det allerede er meget snevert og målrettet.

For det tredje reiser terrorbestemmelsen i strl. § 147 a særlige problemstillinger. Bestemmelsens første ledd angir en terrorhandling som en nærmere bestemt straffbar handling utført med et bestemt forsett: enten å forstyrre en grunnleggende funksjon i samfunnet (litra a), å skape alvorlig frykt (litra b), eller å legge tvang på myndighetene (litra c). Det er altså *subjektive forhold* som skiller en terrorhandling fra andre kriminelle handlinger, eksempelvis drap (strl. § 233), som ikke kan avverges eller forebygges etter strpl. § 222 d og pl. § 17 d. Særlig i forhold til den lave mistanketerskel etter pl. § 17 d kan dette være betenkelig. Selv om forarbeidene fastslår at det er ”handling, ikke holdninger”⁷² som er utgangspunktet for bruk av tvangsmidler i det forebyggende sporet, er det vanskelig å se at den subjektive vurdering som fordres når spørsmålet er om det er grunn til å undersøke om noen forbereder en terrorhandling, kan gjennomføres uten å se hen til nettopp holdninger. Dette vil trolig i de fleste tilfeller være et sentralt moment. På

⁷¹ Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 125. Sentralt for i hvilken grad et slikt press oppstår, er hvilken mulighet som foreligger til å benytte *overskuddsinformasjon*. Se nærmere om dette i punkt 3.3.

⁷² Innst. O. nr. 113 (2004-2005) s. 34

den bakgrunn er det grunn til å advare mot at pl. § 17 d *kan* bidra til å åpne opp for en utvikling i retning av det som kan anses som politisk overvåking av dem som forfekter eller har ytterliggående meninger. Det er også her grunn til å minne om det som er sagt over om betydningen av hvem mistanken retter seg mot (avsnitt 2.2.5.): Dersom politiet fatter interesse for en eller flere mer eller mindre klart identifiserte personer i et bestemt miljø, kan det være naturlig at man eksempelvis romavlytter lokaler hvor dette miljøet treffes, med den konsekvens at *samtlig*e i det aktuelle miljø blir gjenstand for tvangsmiddelbruken.

2.5. Indikasjons- og subsidiaritetsvilkåret

2.5.1. Innledning

Indikasjonsvilkåret går ut på at det må være grunn til å regne med at tiltaket bidrar til å oppfylle et nærmere bestemt formål. Subsidiaritetsvilkåret går ut på at det ikke må være mulig å oppnå det samme formål med mindre inngripende metoder.⁷³

Disse vilkårene ivaretar hensynet til at inngripende metoder ikke bør benyttes med mindre det foreligger et behov for dette. Lovgiver har gjennom kriminalitetsvilkåret gjort en generell vurdering av dette spørsmål, mens indikasjons- og subsidiaritetsvilkåret fordrer at den som beslutter metodebruken også foretar en *konkret* vurdering av behovet. Dess mer inngripende metoden er, dess mer taler det for å stille opp et spisset indikasjonsvilkår som skranke for at politiet benytter metoden uten at dette er strengt nødvendig.

Et indikasjonsvilkår kan være mer eller mindre generelt utformet. Det kan rette seg mot et helt spesifikt formål – eksempelvis å beslaglegge bevis, strpl. § 192 – eller et helt generelt formål – eksempelvis å fremme oppklaringen av saken, strpl. § 216m tredje ledd.

⁷³ Se om terminologien, som er hentet fra dansk rett, NOU 2004: 6 s. 51

Indikasjons- og subsidiaritetsvilkårene har nær tilknytning til forholdsmessighetsvilkåret, som foreskriver en konkret helhetsvurdering av om det inngrep tiltaket representerer står i forhold til hva man rimeligvis kan regne med å oppnå. Vi behandler forholdsmessighetsvilkåret i punkt 2.6. Der ser vi også på i hvilken grad indikasjons- og subsidiaritetsvilkåret får selvstendig betydning ved siden av forholdsmessighetsvurderingen.

2.5.2. Etterforskingssporet

Det gjelder ikke generelt noe indikasjons- og subsidiaritetsvilkår i etterforskingssporet., og løsningen varierer fra de ulike metodene.

I forhold til enkelte av de åpne metodene er det stilt opp spesifikke indikasjonsvilkår. Dette gjelder eksempelvis ransaking etter strpl. § 192, hvor formålet må være å sette i verk pågripelse, søke etter bevis eller annet som kan beslaglegges eller tas hefte i. Dette er ikke et indikasjonsvilkår i egentlig forstand, da det ikke stilles opp noe eksplisitt krav om at man må anta at formålet vil oppfylles gjennom inngrepet. Det stiles således heller ikke opp noe subsidiaritetsvilkår. Disse betraktningene må gjøres under forholdsmessighetsvurderingen etter strpl. § 170 a. Vi vil ikke gå nærmere inn på disse spesifikke indikasjonsvilkårene.

I forhold til de skjulte tvangsmidler i etterforskingssporet – som anses mer inngripende – er det gjennomgående stilt opp et indikasjonsvilkår: Tvangsmidlene kan kun benyttes dersom det ”antas” å være av ”vesentlig betydning” og for å oppklare saken og at oppklaringen ellers i vesentlig grad vil bli vanskeliggjort, se eksempelvis strpl. §§ 200 a, 202 c, 216 c og 216 m.

Vilkåret reiser to spørsmål. For det første hvor mye som må kreves før tiltaket er av ”vesentlig betydning”, og for det andre hvor mye som kreves av begrunnelsen for antagelsen – altså hva som ligger i ”antas”

At tiltaket må være av vesentlig betydning tilsier etter ordlyden et relativt strengt krav. Det kan imidlertid ikke kreves at tiltaket er den eneste måten å oppnå det aktuelle resultatet på, men at det på en *kvalifisert måte* vil bidra til oppklaringen av saken.⁷⁴

Ordlyden ”antas” tilsier at det må foreligge noe mer enn en ubegrunnet tro. Antagelsen må bygge på saklige og objektive holdepunkter, og det må foreligge en viss sannsynlighet for at bruken av tvangsmiddelet vil gi et kvalifisert bidrag til sakens oppklaring. Samtidig kan det neppe kreves sannsynlighetsovervekt.⁷⁵

I avsnitt 1.6.4. diskuteres adgangen til å benytte tvangsmidler i etterforskingssporet med den hensikt å hindre fremtidig kriminalitet, særlig ved etterforskning av straffbare forberedelseshandlinger. At formålet med tvangsmiddelbruken må være å ”oppklare saken”, kan tenkes å få betydning i denne sammenheng, dersom tvangsmiddelbruken utelukkende er egnet til å hindre ny kriminalitet, men dette er neppe noen særlig praktisk problemstilling.

I forlengelsen av indikasjonsvilkåret i disse bestemmelsene, stilles det også opp et subsidiaritetsvilkår om at oppklaringen av saken ville bli ”vesentlig vanskeliggjort” dersom tvangsmiddelet ikke anvendes, jf. eksempelvis strpl. §§ 216 c første ledd og 200 a annet ledd. Også her tilsier ordlyden – *vesentlig* – at det kreves relativt mye. Det kan kun bli tale om å benytte metoden dersom mindre inngripende metoder kommer til kort.⁷⁶

2.5.3. Avvergingssporet

I det avvergende sporet er det stilt opp et indikasjonsvilkår som går ut på at det må *antas* at tvangsmiddelet vil gi opplysninger av *vesentlig betydning* for å kunne *avverge* handlingen. Formålet i dette sporet er naturlig nok forskjellig fra det som gjelder i etterforskingssporet:

⁷⁴ Ot.prp. nr. 56 (1989-1990) s. 60

⁷⁵ Bjerke og Keiserud I s. 704

⁷⁶ Ot.prp. nr. 10 (1976-1977) s. 6

Det er ikke oppklaring av saken, men avverging som må fremmes ved tvangsmiddelbruken. Når loven bruker ordet i denne sammenhengen er det også ment å peke på at den handlingen det er tale om må ligge relativt nært i tid.⁷⁷

Når det gjelder ordlyden ”antas” og ”vesentlig betydning” må dette forstås på samme måte som det tilsvarende i etterforskingssporet. Det må dermed foreligge objektive holdepunkter som tilsier en viss sannsynlighet for at tvangsmiddelet på en kvalifisert måte vil bidra til å kunne avverge den straffbare handlingen.⁷⁸

I tillegg stilles det opp et subsidiaritetsvilkår: Tvangsmiddelet kan kun benyttes dersom avvergingen ellers ville bli vesentlig vanskeliggjort. Dette innebærer på samme måte som i etterforskingssporet at tvangsmiddelet kun er tilgjengelig dersom mindre inngripende metoder kommer til kort.⁷⁹

2.5.4. Forebyggingssporet

I forebyggingssporet er indikasjonsvilkåret at det må være *grunn til å tro* at tiltaket vil gi opplysninger av *vesentlig betydning* for å kunne *forebygge* handlingen. Ordlyden ”forebygge” markerer forskjellen fra avvergingssporet: her kan den aktuelle handling ligge lenger frem i tid.⁸⁰

For øvrig er kravet å forstå på samme måte som i avvergingssporet, selv om det benyttes en annen ordlyd ved at det stilles opp et krav om ”grunn til å tro”, i stede for at det må ”antas”.⁸¹

⁷⁷ Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 149-150

⁷⁸ Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 71

⁷⁹ Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 71

⁸⁰ Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 150

⁸¹ Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 152

2.6. Forholdsmessighetsvilkåret

2.6.1. Innledning

I *etterforsnings- og avvergingssporet* følger forholdsmessighetsvilkåret av strpl. § 170 a. I første punktum stilles det opp et vilkår om at tvangsmidler kun kan benyttes der det er tilstrekkelig grunn til det. I annet punktum fastslås forholdsmessighetsprinsippet:

Tvangsmidler kan kun benyttes dersom det etter en helhetsvurdering av sakens art og forholdene ellers ikke fremstår som et uforholdsmessig inngrep.

Etter ordlyden er det altså to selvstendige vilkår i strpl. § 170 a, se også Rt. 1986 s. 760.⁸² Det er imidlertid klart at vurderingen etter disse vilkårene i betydelig grad glir over i hverandre. Normalt vil nødvendighetskriteriet i første punktum være oppfylt dersom forholdsmessighetsvilkåret i andre punktum er det, jf. Rt. 1988 s. 359. I de tilfeller hvor det stilles opp et indikasjons- og subsidiaritetsvilkår må det også være klart at nødvendighetsvurderingen etter strpl. § 170 a neppe kan få selvstendig betydning. I det følgende behandler vi kun forholdsmessighetsprinsippet i andre punktum.

I *forebyggingssporet* følger et forholdsmessighetsvilkår av pl. § 17 d annet ledd. Kriteriet er det samme som etter strpl. § 170 a: inngrepet må etter sakens art og forholdene ellers ikke fremstå som uforholdsmessig. Vurderingen som skal gjøres ved tvangsmiddelbruk i forebyggingssporet er således prinsipielt sett den samme som den som gjøres i etterforsnings- og avvergingssporet.⁸³ For vårt sammenligningsperspektiv er det derfor tilstrekkelig med en helt kort oversikt over vilkåret.

⁸² Dommen gjaldt den gamle strpl. § 240 som ble opphevet ved vedtakelsen av strpl. § 170 a. Dette innebar ingen realitetsendring, og tidligere praksis er fortsatt relevant, se Ot.prp. nr. 64 (1998-1999) s. 146.

⁸³ Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 132

2.6.2. Oversikt over typiske momenter i forholdsmessighetsvurderingen

Forholdsmessighetsvilkåret fordrer en helhetsvurdering av ”sakens art og forholdene ellers”, jf. strpl. § 170 a og pl. § 17 d annet ledd. En rekke momenter vil typisk være av betydning i denne sammenheng. Eksempler vil være hvor alvorlig den aktuelle straffbare handling er; hvor inngripende tvangsmiddelet fremstår; hvor sterk mistanke som foreligger for at noen har begått eller vil begå forholdet; hvor sannsynlig det er at tiltaket vil fremme det aktuelle formålet (etterforsking, avverging eller forebygging); og i hvilken grad det samme kan oppnås med mindre inngripende metoder.

2.6.3. Skjerpet forholdsmessighetskrav

I alle tre spor stilles det for enkelte særlig inngripende metoder opp et skjerpet forholdsmessighetskrav om at metoden bare kan benyttes hvor det foreligger ”særlige grunner”.

I etterforskingssporet gjelder dette for romavlytting på offentlig sted, og der hvor yrkesgrupper som leger eller advokater erfaringsmessig fører svært fortrolige samtaler når vedkommende ikke selv er mistenkt, jf. strpl. § 216 m tredje ledd annet og tredje punktum.

I avvergingssporet gjelder et slikt skjerpet forholdsmessighetskrav dersom metoden som anvendes er skjult ransaking (strpl. § 200 a), plassering av peileutstyr på den mistenkte (§ 202 c), kommunikasjonsavlytting (§ 216 a) eller romavlytting (§ 216 m), jf. strpl. § 222 d tredje ledd annet punktum.

I forebyggingssporet stilles det opp et tilsvarende skjerpet forholdsmessighetsvilkår for de samme tvangsmidlene som i avvergingssporet, jf. pl. § 17 d annet ledd annet punktum.

Ordlyden gir ingen nevneverdig veiledning i forhold til hva som ligger i ”særlige grunner”, og forarbeidene gir heller ikke noe bidrag her. Det er derfor antydning at dette kravet vanskelig kan få noe selvstendig betydning ved siden av de øvrige vilkår.⁸⁴

2.7. Oppsummering: forholdsmessighet, indikasjon og subsidiaritet

Som vi har sett er det ikke særlige prinsipielle forskjeller mellom forholdsmessighets-, subsidiaritets- og indikasjonsvilkårene i de tre sporene. Vurderingsteamet blir noe annerledes på grunn av de forskjellige formålene med bruken, og det faktum at avvergings- og forebyggingssporet i seg selv må anses som mer inngripende vil kunne spille inn. Dette tilsier også at tvangsmiddelbruk i forebyggingssporet anses uforholdsmessig dersom vilkårene for å benytte tvangsmiddelet i avvergingssporet er tilstede.

For øvrig er vurderingene prinsipielt like, og det kan ikke sies at det gjennom disse vilkårene er stilt opp noen ekstra rettssikkerhetsgarantier i det avvergende og forebyggende sporet, som kunne kompensert for betenkelighetene med det reduserte mistankevilkåret.

⁸⁴ Hov 1999 II s. 80

3. Formelle rettssikkerhetsgarantier

3.1. Innledning

Mens de materielle vilkår skal sikre at personvernshensynene er tilstrekkelig ivaretatt, skal de formelle rettssikkerhetsgarantiene sikre materielt korrekte avgjørelser og den allmenne tillit til avgjørelsene.

Loven stiller opp formelle rettssikkerhetsgarantier i alle tre spor.

De enkelte rettssikkerhetsgarantier er av ulik karakter og knytter seg ulike stadier og aspekter ved metodebruken. Loven har regler om hvem som har den personelle kompetanse til å beslutte å iverksette tvangsmiddelbruk, som vi ser på i avsnitt 3.2. Det stilles også opp regler om hvordan informasjon som er hentet inn ved tvangsmiddelbruken behandles og benyttes: reglene om taushetsplikt og overskuddsinformasjon behandles i avsnitt 3.3.

Skjult bruk av tvangsmidler reiser særlige rettssikkerhetsspørsmål, først og fremst i forhold til kontradiksjon. Disse spørsmålene ser vi nærmere på i avsnitt 3.4.

Som for de materielle vilkår, må også rettssikkerhetsgarantiene vurderes i sin helhetlige sammenheng. I avsnitt 3.5. oppsummerer vi rettssikkerhetsgarantiene i de tre spor, og ser nærmere på hvordan disse bidrar til å oppfylle sentrale prinsipper for rettergangsordningen.

3.2. Personelle vilkår

3.2.1. Innledning

Med personelle vilkår siktes det til hvem som lovlig kan beslutte at bruk av et bestemt tvangsmiddel skal iverksettes.

Den personelle kompetansen vil typisk tildeles enten politiet, påtalemyndigheten eller retten. Hensynet til materielt korrekte avgjørelser er anført som et moment som tilsier domstolskontroll.⁸⁵ Domstolene vil som en nøytral tredjepart i saken kunne vurdere fakta mer objektivt, og domstolen er ansett som særlig egnet til å foreta den type vurderinger som bruk av tvangsmidler innebærer.

Et viktigere hensyn er nok at domstolsbehandling og domstolens nøytrale rolle vil fremme den alminnelige tillit til beslutningene. Domstolsprosessen er også særlig egnet til å ivareta hensynet til kontradiksjon. Også rene rimelighetsbetraktninger tilsier at man ikke kan utsettes for inngripende tiltak, uten at en objektiv tredjepart har fattet beslutningen om dette.

Disse rettssikkerhetshensyn må veies mot hensynet til reglenes effektivitet og prosessøkonomi. På bakgrunn av en *generell* avveining av disse hensyn har lovgiver i noen tilfeller tildelt kompetansen til domstolen og i andre til politiet eller påtalemyndigheten. Dette er spørsmålet om hvem som har *primærkompetansen*; vi ser på dette i avsnitt 3.2.2.

Der hvor domstolen har primærkompetansen kan imidlertid de *konkrete* forhold ligge slik an at det vil ta for lang tid å foreligge spørsmålet for domstolen. I slike tilfeller åpner lovgiver for at påtalemyndigheten kan fatte beslutningen etter såkalt hastehjemmel eller *sekundærkompetansen*. Dette er tema for avsnitt 3.2.3.

⁸⁵ NOU 2004:6 s. 52 og 76

3.2.2. Primærkompetansen

I *etterforskingssporet* varierer det fra tvangsmiddel til tvangsmiddel hvem som har primærkompetansen. I hvilken grad kompetansen er lagt til retten eller påtalemyndigheten vil først og fremst bero på hvor inngripende den aktuelle metoden er. For en relativt lite inngripende metode som ransakelse av et hus eller rom som er tilgjengelig for alle, jf. strpl. § 193 første ledd, er det således tilstrekkelig at politiet selv tar avgjørelsen, jf. strpl. § 198 første ledd nummer 1. Mer inngripende er ransaking som skjer hos den mistenkte etter strpl. § 192 første ledd. I slike tilfeller må retten beslutte ransakingen (med mindre det foreligger skriftlig samtykke), jf. strpl. § 197 første ledd.

Skjult bruk av tvangsmidler er i seg selv mer inngripende enn åpen bruk av det samme tiltaket. Dette tilsier domstolsprøving i slike tilfeller. Også det faktum at den mistenkte ikke selv får noen mulighet til å gi sitt syn tilkjenne, trekker i retning av at en nøytral instans forelegges spørsmålet. Men også i disse tilfeller tas det hensyn til prosessøkonomi og reglenes effektivitet. Ved lite inngripende metoder, slik som telefonavlytting hvor den ene part har samtykket er primærkompetansen således lagt til påtalemyndigheten, jf. strpl. § 216 I annet ledd. I hovedsak har imidlertid retten primærkompetansen ved skjulte metoder, jf. eksempelvis strpl. §§ 200 a første ledd, 202 a annet ledd, 216 a første ledd og 216 m første ledd.

I det *avvergende* sporet har retten primærkompetansen uanhengig av hvilket tvangsmiddel det er tale om, jf. strpl. § 222 d første ledd. Det å benytte tvangsmidler uten mistanke om at det er begått noe straffbart er i seg selv mer inngripende, og når man har valgt å legge primærkompetansen til retten selv ved de isolert sett mindre inngripende metodene, er bakgrunnen at ressurs hensynet må vike for hensynet til rettssikkerheten på et område som dette.⁸⁶

⁸⁶ Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 76

I utgangspunktet skulle man anta at de samme hensyn gjør seg gjeldene med ytterligere tyngde i *forebyggingssporet*. Her har likevel ressurs hensynet slått gjennom i forhold til de minst inngripende metodene. Sjefen eller den assisterende sjefen for PST har således primærkompetansen når det gjelder teknisk peiling etter strpl. § 202 b og telefonavlytting når den ene part har samtykket etter strpl. § 216 i, jf. pl. § 17 d fjerde ledd. For de øvrige tvangsmidler i det forebyggende sporet, er det retten som har primærkompetansen, jf. pl. § 17 d første ledd.

Bakgrunnen for primærkompetansen er lagt til PST ved de minst inngripende metodene er hensynet til å ikke belaste domstolene unødig, altså ressurs hensynet.⁸⁷ Selv om dette i seg selv kan være godt begrunnet, er det vanskelig å se noen fornuftig forklaring på at reglene i det forebyggende sporet er mindre restriktive enn i det avvergende sporet på dette området. Dersom det er nødvendig å avlaste domstolene i noen grad, ville det være mer i overensstemmelse med hensynene om dette ble gjort ved at de minst inngripende metodene i *avvergningssporet* ble unntatt domstolsprøving.

3.2.3. Sekundærkompetansen (hastehjemmelen)

I alle tre spor stilles det opp regler om at politiet eller påtalemyndigheten selv kan beslutte bruk av tvangsmidler i hastesaker hvor det ville gått ut over formålet med bruken av tvangsmiddelet dersom rettens tillatelse måtte innhentes først.

I *etterforskingssporet* foreligger en viss variasjon i reglene tvangsmidlene i mellom.

Ved skjulte tvangsmidler hvor retten har primærkompetansen stilles det gjennomgående opp en sekunderkompetanse for påtalemyndigheten dersom det ved opphold er stor fare for at etterforskingen vil lide, jf eksempelvis strpl. §§ 200 a fjerde ledd annet punktum, 216 d første ledd første punktum og 216 m jf § 216 d første ledd første punktum. Spørsmålet blir

⁸⁷ Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 152

da hva som ligger i ”stor fare” og hvor mye etterforskingen må ”lide” for at vilkåret er oppfylt.

Uttrykket ”stor fare” tilsier at det må kreves en betydelig og objektivt underbygget sannsynlighet for at etterforskingen påvirkes negativt for at vilkåret skal være oppfylt. Også uttrykket ”vil lide” tilsier at det må kreves mye. Det kan ikke være tilstrekkelig at det er mest bekvemt for påtalemyndigheten å fatte beslutningen selv.⁸⁸ Også hensynene bak hovedregelen om domstolskontroll tilsier at regelen tolkes relativt strengt. Antakelig må det stilles opp et krav om sannsynlighetsovervekt både for at man går glipp av noe, og for at dette vil være av betydning for etterforskingen.^{89 90}

Når påtalemyndigheten selv fatter beslutning om å sette i verk tvangsmiddelbruken etter hastehjemmelen i disse tilfellene, skal denne beslutningen snarest mulig og senest innen 24 timer legges frem for retten for etterfølgende godkjenning, jf. eksempelvis strpl. § 216 d første ledd annet punktum. Retten skal da ikke bare prøve at vilkårene for tvangsmiddelbruk var oppfylt, men også hvorvidt vilkårene or å benytte hastehjemmelen var til stede, jf. strpl. § 216 d første ledd femte punktum.

Ved åpen ransaking, eksempelvis etter strpl. § 192 første ledd, er sekundærkompetansen lagt til påtalemyndigheten, som kan beslutte bruk av tvangsmiddelet dersom det er ”fare ved opphold”, jf. strpl. § 197 annet ledd. Ordlyden gir liten veiledning om hva som nærmere ligger i dette kravet. I litteraturen er det uttalt at det innebærer at det må være ”mulig at en utsettelse i påvente av rettens beslutning kan medføre at formålet med ransakingen ikke oppnås”, uten at dette klargjør regelen nevneverdig.⁹¹ Av sammenhengen med regelen i strpl. § 216 d første ledd første punktum hvor orlyden er ”stor fare” (vår

⁸⁸ Bjerke og Keiserud I s. 563-564

⁸⁹ Bjerke og Keiserud I s. 563

⁹⁰ Selv om dette kan fremstå som et strengt vilkår, er det grunn til å tro at hastehjemmelen benyttes ofte i praksis. Det ligger i sakens natur at det ofte vil haste med å komme i gang. Muligheten for å skaffe informasjon av betydning avtar raskt ettersom tiden går. Dette underbygges også av opplysninger fra Oslo Tingrett, som ved tingrettsdommer Ina Strømstad bekrefter at hastehjemmelen er den altoverveiende praktiske hovedregel i etterforskingsspoet.

⁹¹ Norsk lovkommentar 2005 s. 1462 note 1143

kursivering) må det i alle fall være klart at det ikke kan kreves sannsynlighetsovervekt for at oppholdet vil påvirke formålet.

Strpl. § 197 stiller ikke opp noe krav om at påtalemyndighetens avgjørelse i hastesaker skal forelegges retten for etterfølgende prøving.

I det *avvergende* sporet gjelder de samme regler for sekunderkompetansen, uavhengig av hvilke tvangsmidler det er tale om å benytte. Påtalemyndigheten er gitt hastehjemmel dersom det ved opphold er *stor fare* for at den straffbare handlingen ikke vil kunne avverges, jf. strpl. § 222 d fjerde ledd første punktum.

Hensynene som begrunner hovedregelen om domstolsprøving bør tillegges større vekt i avvergingssporet, hvor det ikke er noe vilkår om at det foreligger sannsynlighetsovervekt for at det er begått noe straffbart.⁹² Dette tilsier at uttrykket ”stor fare” i strpl. § 222 d fjerde ledd første punktum forstås som et krav om *kvalifisert sannsynlighetsovervekt*, selv om ordlyden tilsier at det er tale om det samme kravet som i etterforskingssporet. Forarbeidene sier ikke nærmere om hva som må kreves, men viser til at det stilles opp ”tilsvarende” krav i strpl. § 216 d.⁹³ Vi antar på den bakgrunn at vilkåret forstås på samme måte som i etterforskingssporet, og at det dermed trolig er et krav om sannsynlighetsovervekt for at avvergingen ikke vil lykkes dersom man må avvente rettens kjennelse.

Som etter de tilsvarende bestemmelser i etterforskingssporet skal påtalemyndigheten snarest mulig og senest innen 24 timer legge beslutningen frem for retten for etterfølgende godkjennelse, jf. strpl. § 222 d fjerde ledd annet punktum.

I det *forebyggende* sporet er vilkåret for PSTs sekunderkompetanse i hastesaker formulert på samme måte som i de øvrige spor: det kreves ”stor fare” for at muligheten til å

⁹² Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 76

⁹³ Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 76

forebygge det straffbare forhold vil gå tapt. Ordlyden tilser altså et sammenfallende krav med det vi kjenner fra de to øvrige spor.

Hensynene bak hovedregelen om domstolskontroll er igjen et moment som tilsier en strengere forståelse. Det er også uttalt i forarbeidene at vilkåret ”er gjort *vesentlig strengere* [enn i strpl. § 216 d første ledd] og bestemmelsen er ment som en *meget snever* unntaksregel.”⁹⁴ På denne bakgrunn må det antas at det gjelder et krav om kvalifisert sannsynlighetsovervekt for at muligheten til å hindre den straffbare handling vil gå tapt, dersom man må avvente rettens kjennelse.

I den sammenheng er det grunn til å peke på at ved tvangsmiddelbruk i forebyggingssporet ligger vanligvis det straffbare forhold et godt stykke frem i tid.⁹⁵ Videre er det ikke noe krav om at de lempelige vilkårene for å åpne etterforskning – eksempelvis i forhold til en kriminalisert forutgående straffbar handling – er oppfylt. Dessuten er langt de fleste praktiske forberedelseshandlinger til det snevre kriminalitetsvilkåret i pl. § 17 d kriminalisert. Det er dermed vanskelig å se for seg at det svært strenge vilkåret i hastehjemmelen overhodet lar seg oppfylle innenfor en slik kontekst. Det kan derfor spørres om det faktum at det i det hele tatt stilles opp en slik hjemmel, vil medføre et press i retning av at hjemmelen tolkes slik at den får en viss praktisk betydning, og at en slik tolkning vil innebære en lempeligere anvendelse enn det som har vært lovgivers mening.

3.3. Taushetsplikt og bruk av innhentet informasjon (overskuddsinformasjon)

3.3.1. Innledning

Det sentrale siktemålet med tvangsmiddelbruk i alle tre spor er innhenting av informasjon som kan være relevant for henholdsvis etterforskning, avverging eller forebygging av det straffbare forhold. Reglene om hvordan slik innhentet informasjon benyttes og behandles

⁹⁴ Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 134

⁹⁵ Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 150

videre er derfor av avgjørende betydning for i hvilken grad hensynet til personvernet og rettssikkerheten er ivaretatt.

Hovedregelen i avvergings- og etterforskingssporet er at det gjelder taushetsplikt om de forhold som avdekkes, jf. strpl. §§ 61 a og 216 i første ledd første og andre punktum. Det samme gjelder i forebyggingssporet, jf. pl. § 17 f første ledd. Vi ser kort på taushetsplikten i avsnitt 3.3.2.

En unntaksfri taushetsplikt ville åpenbart gå alvorlig på bekostning av reglenes effektivitet, og det er derfor åpnet for at informasjonen kan benyttes i flere tilfeller. I denne sammenheng kan det sondres mellom informasjon som er relevant for det forhold som åpnet for tvangsmiddelbruken og informasjon som ikke har slik relevans. Sistnevnte omtales gjerne som *overskuddsinformasjon*.⁹⁶

Overskuddsinformasjon vil ofte ikke ha noen betydning for politiets arbeid overhodet. Reglene for den type informasjon ser vi kort på i avsnitt 3.3.3. Politiet vil imidlertid også kunne komme over overskuddsinformasjon som kan ha betydning i deres øvrige arbeid. Hvorvidt slik overskuddsinformasjon kan benyttes videre i politiets arbeid eller ikke, er av stor betydning for hvor godt rettssikkerhet og personvern er ivaretatt. Som vi har sett over i avsnitt 2.4. innebærer det materielle inngangsvilkåret i det avvergende og forebyggende sporet isolert sett en viss risiko for press i retning av å bruke hjemlene også hvor formålet er å skaffe opplysninger til etterforskningen og straffeforfølgning av begått kriminalitet. Hvor sterkt dette presset er, vil naturlig nok bero på hvilken adgang det er til å benytte opplysningene som er fremskaffet gjennom disse to sporene i disse sammenhengene.

Spørsmålet om hvordan slik relevant overskuddsinformasjon og informasjon av betydning for det aktuelle straffbare forhold skal behandles, vil bero på hvilket stadium man befinner seg. Vi vil derfor i det følgende se på hvorvidt informasjonen kan benyttes til å hindre straffbare handlinger i forkant (3.3.4.), i hvilken grad den kan benyttes i etterforskning av

⁹⁶ Ot.prp. nr. 64 (1998-1999) s. 73

allerede begåtte straffbare forhold (3.3.5.) og i hvilken grad informasjonen kan benyttes som bevis i straffeforfølgning (3.3.6.).

Øvrige regler om bruk av overskuddsinformasjon har begrenset betydning for vårt tema, og vi vil ikke behandle disse.

3.3.2. Kort om taushetsplikten

Strpl. § 61 a angir hovedregelen om omfanget av de opplysninger som er belagt med taushetsplikt i det *etterforskende* sporet. Regelen gjelder opplysninger som tjenestemannen får vite ”i straffesaker”, jf. strpl. § 61 a første ledd. Dette innebærer en avgrensning mot opplysninger som er innhentet utenfor etterforsking av straffesaker, hvor forvaltningslovens regler om taushetsplikt er gjeldende. Det innebærer også en avgrensning mot såkalt *privat viten*, altså opplysninger man får utenfor tjenesten, hvor det ikke gjelder noen taushetsplikt.⁹⁷

Det er ikke grunn til å gå nærmere inn på disse regler, utover å fastslå at de opplysninger som samles inn gjennom tvangsmiddelbruk i det avvergende og etterforskende sporet er omfattet av taushetsplikten etter strpl. § 61 a.

For opplysninger samlet inn gjennom kommunikasjonskontroll og romavlytting etter strpl. § 216 a, 216 b og 216m, er det strpl. § 216 i første ledd første og annet punktum som angir området for taushetsplikten. Det skal bevares taushet om at det er begjært og besluttet bruk av tvangsmidlene, om den informasjon som samles inn og om øvrige forhold av betydning for etterforskningen som man er blitt kjent med gjennom kontrollen.

⁹⁷ Bjerke og Keiserud I s. 238

I det *avvergende* sporet gjelder taushetspliktreghen i strpl. § 216 i første ledd første og annet punktum tilsvarende, uansett hvilket tvangsmiddel som benyttes, jf ordlyden ”*all bruk av tvangsmidler*” (vår kursivering) i strpl. § 222 d femte ledd annet punktum.

I det *forebyggende* sporet angis området for taushetsplikten i pl. § 17 f første ledd, som er identisk med strpl. § 216 i første ledd første og annet punktum.

3.3.3. Kort om informasjon som er irrelevant i politiets arbeid

I *etterforskingsspoet* fastslår strpl. § 216 g litra a at informasjon som innhentes gjennom kommunikasjonskontroll etter strpl. §§ 216 a og 216 b og som er irrelevant for politiets arbeid med å etterforske eller forebygge straffbart forhold skal *tilintetgjøres*. Regelen gjelder tilsvarende for romavlytting, jf. strpl. § 216 m sjette ledd. I slike tilfeller gjelder også taushetsplikt om informasjonen, jf. strpl. § 216 i første ledd første og annet punktum. For øvrige tvangsmidler i etterforskingsspoet gjelder ingen tilsvarende regel. I utgangspunktet gjelder imidlertid taushetsplikt om denne type informasjon, jf. strpl. § 61 a.

I *avvergingsspoet* gjelder regelen i strpl. § 216 g første ledd litra a tilsvarende, jf. strpl. § 222 d femte ledd første punktum. Det vil si at regelen er den samme i det avvergende som i det etterforskende sporet: I forhold til informasjon innhentet ved kommunikasjonskontroll og romavlytting etter strpl. §§ 216 a, 216 b og 216 m gjelder tilintetgjørelsesregelen i strpl. § 216 g, mens i de øvrige tilfeller gjelder ingen slik regel.⁹⁸

Politi-loven stiller ikke opp noen tilsvarende regel. I *forebyggingsspoet* gjelder det således ikke noe krav om at irrelevant informasjon fra kommunikasjonskontroll og romavlytting skal tilintetgjøres. Selv om slik informasjon er unntaksfritt omfattet av taushetsplikten etter pl. § 17 f første ledd, kan det være grunn til å stille spørsmålet om det burde vært stilt opp

⁹⁸ Annerledes i forhold til regelen i strpl. § 216 i, som etter strpl. § 222 d femte ledd annet punktum gjelder *all bruk av tvangsmidler* i det avvergende sporet, se nedenfor avsnitt 3.3.4.

en tilintetgjørelsesregel også i politiloven. Vi kan ikke se at spørsmålet er drøftet i forarbeidene til reglene om forebyggende metodebruk, men det er i tidligere lovarbeid uttalt at tilintetgjørelsesregelen er en ”viktig rettssikkerhetsgaranti, som vil bli enda viktigere hvis området for kommunikasjonskontroll utvides.”⁹⁹

3.3.4. Bruk av informasjon som bevis

I det *etterforskende* sporet vil informasjonen være hentet inn nettopp med det formål å skaffe bevis i saken. Det ville derfor være helt forfeilet om materialet ikke kunne legges frem som bevis i en straffesak om det straffbare forhold anvendelsen av tvangsmidlene gjaldt. Det fremgår derfor av strpl. § 61 c nummer 2 at taushetsplikten ikke er i veien for at opplysningene benyttes til det formål de er samlet inn for.

Spørsmålet blir om *overskuddsinformasjon* kan benyttes som bevis i andre straffesaker enn den som begrunnet tvangsmiddelbruken. Etter utgangspunktet i norsk rett om fri bevisførsel må det være adgang til å benytte slik overskuddsinformasjon, med mindre annet er særlig bestemt.¹⁰⁰

Når det gjelder kommunikasjonskontroll og romavlytting etter strpl. §§ 216 a, 216 b og 216 m er det stilt opp en slik særlig begrensning i anledningen til å benytte overskuddsinformasjon i strpl. § 216 i første ledd litra b. På grunn av de særlige personvern hensynene som gjør seg gjeldende ved slike inngripende metoder, kan overskuddsinformasjon kun benyttes som bevis i den grad det gjelder et straffbart forhold som i seg selv ville oppfylt kriminalitetsvilkåret for det tvangsmiddel som er benyttet.

Et særlig spørsmål er hvorvidt retten kan legge vekt på et bevis som er lovlig lagt frem etter strpl. § 216 i første ledd bokstav b, dersom retten vil dømme for et mindre alvorlig forhold enn etter tiltalen, slik at strafferemmekravet ikke lenger er oppfylt. I kjennelsen inntatt i Rt.

⁹⁹ Ot.prp. nr. 64 (1998-1999) s. 73

¹⁰⁰ Se Andenæs 2000 I s. 186, og Rt. 1990 s. 1008 på s. 1010

2007 s. 1742 tok høyesterett stilling til dette, og kom til at retten kan legge vekt på et slikt bevis. Strpl. § 216 i første ledd litra b setter altså kun rammer for påtalemyndighetens adgang til å legge frem beviset, ikke rettens adgang til å ta beviset i betraktning når det først er lovlig lagt frem.¹⁰¹

Også i *avvergingssporet* vil tvangsmiddelbruken kunne gi politiet informasjon som kan tjene som bevis i straffesaker. Dette vil for det første være tilfellet der politiet mislykkes med sin avverging og den straffbare handlingen blir gjennomført, og for det andre der man får informasjon om andre straffbare forhold enn det som begrunnet tvangsmiddelbruken. Reglene som gjennomgås i det følgende gjelder uavhengig av denne sontringen.

Strpl. § 222 d femte ledd annet punktum fastslår at den særlige begrensning i adgangen til bruk av informasjon i strpl. § 216 i gjelder for ”all bruk av tvangsmidler” i det avvergende sporet. Ordlyden *all* bruk av tvangsmidler viser til at bestemmelsen gjelder også utenfor kommunikasjonskontroll- og romavlyttingstilfellene når vi befinner oss i det avvergende sporet.¹⁰² Bakgrunnen for at det således stilles opp en strengere regel for bruk av informasjonen i det avvergende sporet enn det som gjelder i etterforskingssporet, er de personvernsbetenkeligheter det reiser å åpne for inngripende tvangsmidler uten at det foreligger mistanke om at det er begått en straffbar handling.¹⁰³

Det er således strpl. § 216 i første ledd litra b som regulerer adgangen til å legge frem informasjon som stammer fra avvergende tvangsmiddelbruk som bevis i straffesaker. Avgjørende for om informasjonen kan benyttes som bevis er dermed om den straffbare handling saken gjelder oppfyller kriminalitetsvilkåret for ”den form for” tvangsmiddelbruk som gav opplysningene. Spørsmålet blir da om det er kriminalitetsvilkåret etter strpl. § 222 d eller kriminalitetsvilkåret etter den enkelte bestemmelse om tvangsmiddelet anvendt i etterforskingssporet som er avgjørende. Ordlyden peker ikke tydelig i den ene eller annen retning, men etter forarbeidene er det klart at det er kriminalitetsvilkåret i de enkelte regler

¹⁰¹ Kjennelsen avsnitt 10

¹⁰² Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 150

¹⁰³ Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 79

etter etterforsningshjemlene som skal legges til grunn.¹⁰⁴ For et relativt lite inngripende tvangsmiddel som skjult fjernsynsovervåking på offentlig plass etter strpl. § 202 a vil informasjonen således kunne benyttes som bevis for alle straffbare forhold som kan medføre høyere straff enn fengsel i seks måneder. Dermed vil det alltid være adgang til å bruke informasjonen som bevis dersom det ikke lykkes å avverge handlingen, da enhver handling som begrunner avvergende metodebruk etter strpl. § 222 d har en slik strafferamme. For romavlytting etter strpl. § 216 m, vil dette ikke alltid være tilfelle. Som vi har sett over er adgangen til å romavlytte større etter det avvergende enn etter det etterforskende sporet. Dersom PST har romavlyttet for å avverge at noen åpenbarer informasjon som bør holdes hemmelig av hensyn til rikets sikkerhet (strl. § 90 første ledd), men ikke lykkes med avvergingen kan informasjon fra romavlyttingen ikke legges frem som bevis i straffesaken.

I det *forebyggende* sporet er adgangen til å legge frem informasjonen svært begrenset. Et sentralt hensyn i dette sporet er at reglene om bruk av overskuddsinformasjon bør utformes slik at det ikke skapes et press i retning av å benytte det forebyggende sporet i større utstrekning enn påkrevd. Der hvor det er mulig, bør hjemlene for bruk av tvangsmidler innenfor etterforskning (det etterforskende og avvergende sporet) anvendes, og dette tilsier at det gis strenge regler for bruk av overskuddsinformasjon.¹⁰⁵ Derfor er det etter pl. § 17 f litra c kun åpnet for å benytte informasjonen som bevis for en terrorhandling etter strl. § 147 a.

Dette er et svært strengt vilkår, som nok vil kunne støte an mot den alminnelige rettsfølelse i enkelte tilfeller.¹⁰⁶ Dersom PST har benyttet tvangsmidler for å forebygge eksempelvis et drap på en stortingsrepresentant, jf. pl. § 17 d første ledd litra c, jf. strl. § 233, vil materialet fra tvangsmiddelbruken ikke kunne legges frem som bevis i straffesaken dersom forebyggingen mislykkes og drapet gjennomføres.

¹⁰⁴ Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 151

¹⁰⁵ Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 135

¹⁰⁶ Ot.ptp. nr. 60 (2004-2005) s. 135

Et særlig spørsmål i denne sammenheng er om regelen etter pl. § 17 f litra c er å forstå på samme måte som strpl. § 216 i første ledd litra b, jf. den omtalte kjennelsen i Rt. 2007 s. 1742, hvor bestemmelsen ikke er til hinder for at det legges vekt på beviset dersom det først er lovlig lagt frem, men retten kommer til at forholdet må subsummeres under et annet straffebud. I det nevnte eksempelet med et drap på en stortingsrepresentant vil det her typisk kunne tenkes at det tas ut tiltale etter strl. § 147 a, men at man ikke lykkes med å føre bevis for det subjektive overskudd som bestemmelsen krever. Spørsmålet blir om opplysninger innhentet etter pl. § 17 d i slike tilfeller kan benyttes som bevis for overtredelse av strl. § 233. Slik vi ser det er de hensyn som det legges vekt på i Rt. 2007 s. 1742 – særlig hensynet til materielt korrekte avgjørelser, den alminnelige rettsfølelse og norsk rettstradisjon¹⁰⁷ – relevante også i dette tilfellet. På den annen side er det eksplisitt uttalt i forarbeidene at man har valgt en streng regel til tross for at dette kan fremstå som urimelig, fordi det er svært inngripende å ty til tvangsmidler i det forebyggende sporet hvor mistankevilkåret er svært lavt.¹⁰⁸ Dette tilsier varsomhet med å tillegge informasjonen vekt som bevis i slike tilfeller. Rettstilstanden må etter dette antas å være uklar på dette spørsmålet.

3.3.5. Bruk av informasjon for å etterforske straffbare forhold

I *etterforskingssporet* kan selvsagt informasjon innhentet ved bruk av tvangsmidler benyttes i den videre etterforsking av det straffbare forhold som dannet grunnlag for tvangsmiddelbruken. Spørsmålet er hvorvidt overskuddsinformasjon kan benyttes i etterforsking av andre straffbare forhold. Slik som tilfellet er for reglene om bevis, må det skilles mellom hvorvidt informasjonen er innhentet gjennom kommunikasjonskontroll og romavlytting etter strpl. § 216 a, 216 b og 216 m, eller øvrige tvangsmidler.

¹⁰⁷ Kjennelsens avsnitt 23

¹⁰⁸ Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 135

For de øvrige tvangsmidler gjelder strpl. § 61 c nummer 3, som åpner for unntak fra taushetsplikten der informasjonen vil være av betydning for andre tjenestemenn i deres arbeid. Det er altså en ubegrenset adgang til å benytte informasjonen i etterforskning av andre straffbare forhold.

I kommunikasjonskontroll- og romavlyttingstilfellene gjelder strpl. § 216 i litra a. Regelen er imidlertid den samme: informasjonen kan benyttes i etterforskning av andre straffbare forhold.

I *avvergingssporet* reguleres spørsmålet av strpl. § 222 d femte ledd annet punktum jf. strpl. § 216 i litra a.¹⁰⁹ Det er altså en ubegrenset adgang til å benytte informasjonen som er innhentet etter tvangsmiddelbruk i dette sporet i etterforskning av straffbare forhold.

I *forebyggingssporet* gjør det seg som nevnt over gjeldende særlige personvern hensyn, som tilsier en streng regulering av adgangen til å benytte overskuddsinformasjon. Det er derfor gitt en begrenset adgang til å benytte slik informasjon i etterforskning av straffbare forhold: kun dersom det aktuelle straffbare forhold selv kunne åpnet for bruk av tvangsmidler i det forebyggende sporet, er det anledning til å benytte informasjonen, jf. pl. § 17 f første ledd litra b.

3.3.6. Bruk av informasjon for å hindre fremtidige straffbare forhold

I det *etterforskende* sporet kan politiets tvangsmiddelbruk skaffe til veie informasjon om at det forberedes ytterligere straffbare forhold. Hensynet til samfunnets vern tilsier at slike opplysninger kan benyttes til å hindre at denne kriminaliteten blir begått. Ettersom informasjonen er fremkommet ved tvangsmiddelbruk på bakgrunn av sannsynlighetsovervekt for at det er begått straffbart forhold, gjør personvernshensynet seg normalt ikke gjeldende med stor kraft. Det er derfor i strpl. § 61 c gitt omfattende adgang

¹⁰⁹ Se det som er sagt i punkt 3.5.4.

til å benytte informasjon for hindre fremtidig kriminalitet. Dette gjelder strpl. § 61 c første ledd nummer 3, om at opplysningen kan meddeles andre i politiet og påtalemyndigheten i den grad det vil være av ”betydning for deres arbeid.” Videre kan opplysningene meddeles andre offentlige etater enn politiet dersom *formålet* er å forebygge lovovertridelser, jf. første ledd nummer 5. Det reises større personvernsbetenkeligheter dersom informasjonen skal tildeles andre enn offentlige myndigheter, og i slike tilfeller er det derfor ikke tilstrekkelig med en formålsangivelse: det reises krav om at det er *nødvendig* for å forebygge lovovertridelser i strpl. § 61 c første ledd nummer 6.¹¹⁰

For de inngripende tvangsmidlene kommunikasjonskontroll og romavlytting etter strpl. §§ 216 a, 216 b og 216 m gjør personvern hensynene seg gjeldende med større tyngde. Det gjelder derfor en særskilt bestemmelse for disse tilfellene i etterforskingssporet i strpl. § 216 i første ledd litra d: Innformasjonen kan benyttes for å avverge straffbare handlinger som kan medføre frihetsstraff.

Både i det avvergende og forebyggende sporet er formålet med tvangsmiddelbruken å hindre at alvorlig kriminalitet blir begått. Reglene om tvangsmiddelbruk i disse sporene ville således være helt forfeilet, dersom det ikke var anledning til å benytte informasjonen nettopp for å forebygge eller avverge det konkrete forhold som tvangsmiddelbruken tok sikte på. Det er derfor selvsagt at det må stilles opp en regel om unntak fra taushetsplikten i slike tilfeller.¹¹¹ Slike regler følger av pl. § 17 f første ledd litra a og strpl. § 216 i litra d, jf. strpl. § 222 d femte ledd annet punktum. Disse reglene går imidlertid lenger, og åpner også for at *overskuddsinformasjon* kan benyttes for å forebygge og avverge øvrige straffbare forhold.

I *avvergingssporet* er det således anledning til å benytte overskuddsinformasjon til å avverge enhver straffbar handling som kan medføre frihetsstraff, jf. strpl. § 222 d femte ledd annet punktum jf. strpl. § 216 i første ledd litra d.

¹¹⁰ Ot.prp. nr. 106 (2001-2002) s. 52

¹¹¹ Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 135

I det *forebyggende* sporet åpner pl. § 17 f litra a for at PST kan benytte informasjon innhentet etter pl. § 17 d for å forebygge *ethvert* av de straffbare forhold som tjenesten har ansvar for i henhold til pl. § 17 b. Anledningen til å benytte informasjonen er altså ikke begrenset til det aktuelle straffbare forhold, og heller ikke til straffbare forhold som oppfyller kriminalitetsvilkåret for tvangsmiddelbruk etter pl. § 17 d, til tross for de tungtveiende personvern hensyn som gjør seg gjeldende i dette sporet. Denne regelen må imidlertid ses i sammenheng med de innskrenkingene i adgang til å benytte informasjon som gjelder på de øvrige stadier. Når slik informasjon kun i svært begrenset grad kan benyttes i etterforskning og – særlig – som bevis, kan ikke personvern hensynene stå i veien for at samfunnets betydelige interesse i å hindre slik alvorlig kriminalitet gis prioritet.

3.4. Særlig om hemmelige metoder; kontradiksjon

3.4.1. Innledning

Politiet har i sitt forebyggende, avvergende og etterforskende arbeid et åpenbart behov for å kunne arbeide i det skjulte. Selv om etterforskning vanligvis foregår åpent, kan politiet også ha grunn til å la være å underrette den som etterforskes. Videre er politiet både som ledd i skjult og åpen etterforskning gitt anledning til å benytte seg av skjulte tvangsmidler.¹¹²

Slik skjult bruk av inngripende tvangsmidler reiser som nevnt over særlige spørsmål i forhold til kontradiksjon.¹¹³ Kontradiksjon går ut på at borgerne får anledning til å forsvare sine interesser i egen sak, og regnes som en grunnleggende rettssikkerhetsgaranti i all forvaltningsrett.¹¹⁴ Kontradiksjonsprinsippet begrunnes for det første i hensynet til materielt korrekte avgjørelser, da den et tiltak gjelder gjerne vil sitte på informasjon av betydning for om tiltaket er berettiget eller ikke. For det andre fremstår en prosess som ivaretar kontradiksjon som mer tillitsvekkende. For det tredje tilsier en alminnelig

¹¹² Se oversiktsmessig om skjulte tvangsmidler i punkt 1.5.3.

¹¹³ Punkt 1.5.3.

¹¹⁴ Eckhoff 1997 s. 72

rimelighetsbetraktning at borgerne får anledning til å uttale seg – og slik få en viss medbestemmelse eller medvirkningsrett – i saker som vedrører dem.

Når det ved skjult bruk av tvangsmidler åpenbart ikke er anledning til tradisjonell kontradiksjon, har lovgiver i stede stilt opp et sett med særlige regler som skal kompensere for dette.

For det første skal det ved behandlingen av en sak om bruk av tvangsmidler uten varsling til den tvangsmiddelet retter seg mot, oppnevnes en offentlig advokat, jf. strpl. § 100 a første ledd. Det er kun etterforskningshjemplene som er uttrykkelig nevnt i lovteksten, men det er klart at bestemmelsen også gjelder der de nevnte tvangsmidlene benyttes i avvergingssporet etter strpl. § 222 d.¹¹⁵ Regelen om offentlig oppnevnt advokat gjelder også når tvangsmidlene benyttes etter forebyggingssporet, jf. pl. § 17 e annet ledd annet punktum.

Vi gir en kort oversikt over saksbehandlingen i slike saker i punkt 3.4.2. og en kort redegjørelse for den offentlig oppnevnte advokatens oppgaver og arbeidsforhold i avsnitt 3.4.3.

For det andre stilles det opp regler om etterfølgende kontroll med den skjulte metodebruken, jf. strpl. 216 h og lov av 3. februar 1995 nr. 7 om kontroll med etterretnings-, overvåkings- og sikkerhetstjeneste (EOS-loven). Disse reglene behandles i avsnitt 3.4.4.

For det tredje er det gitt regler om at den som utsettes for tvangsmidler uten å varsles i forkant, gis innsyn i dette i *etterkant* av tvangsmiddelbruken, jf. eksempelvis strpl. § 208 a annet ledd. Disse reglene ser vi på i avsnitt 3.4.5.

¹¹⁵ Ot.prp. nr. 60 s. 144

3.4.2. Oversikt over saksbehandlingen ved skjulte metoder

Når retten behandler en sak om skjult metodebruk, skal retten straks oppnevnes en offentlig forsvarer, jf. strpl. § 100 a første ledd. Det er klart at den tvangsmidlene rettes mot, ikke selv kan oppnevne advokaten i disse tilfellene, slik at det her gjøres unntak fra prinsippet om fritt forsvarervalg.

Advokaten kan naturlig nok ikke ta kontakt med den mistenkte og har taushetsplikt om sin befatning med saken, jf. strpl. § 100 a tredje ledd.

Advokaten gjøres kjent med begjæringen og grunnlaget for denne, jf. strpl. § 100 a annet ledd annet punktum. Den konkrete behandlingen av denne type saker stiller særlig krav til håndtering av sakens dokumenter. Ved Oslo tingrett er det således utarbeidet særlige administrative rutiner for saksbehandlingen.¹¹⁶ De nå gjeldende rutinene fremkommer i Oslo tingretts rundskriv av 5. februar 2007 (rundskriv 2007/1). Rutinene går i korthet ut på at påtalemyndighetens begjæring legges i et eget rom så snart de ankommer retten, jf. rundskrivets pkt 2. Deretter vil forsvareren få anledning til å lese gjennom sakens dokumenter, og skrive sine merknader på egen datamaskin plassert i dette rommet; dette skjer fortrinnsvis samme dag som begjæringen har ankommet retten, jf. rundskrivet pkt 2 til 4. Til sist leser dommeren gjennom begjæringen og forsvarerens bemerkninger, og avgir sin kjennelse. Det er altså ingen direkte kontakt mellom partene, og ingen muntlighet i saksbehandlingen, slik denne gjennomføres ved Oslo tingrett. Dette er godt begrunnet i det særlige behov for diskresjon i slike tilfeller, for å bevare hemmelighet omkring sakene, men det er ikke i overensstemmelse med forutsetninger i forarbeidene, hvor det er uttalt at advokaten ”skal være til stede under *rettsmøter*, og *muntlig* komme med sine kommentarer” (våre kursiveringer).¹¹⁷

¹¹⁶ Bjerke & Keiserud I s. 412

¹¹⁷ Ot.prp. nr. 64 (1998-1999) s. 83

Advokaten har anledning til å påkjære kjennelsen, jf. strpl. § 100 andre ledd tredje punktum.

3.4.3. Kort om den oppnevnte advokatens tilgang til informasjon i saken

Den offentlig oppnevnte advokatens oppgave er å ”vareta den mistenktes interesser” i forbindelse med behandlingen av begjæringen om bruk av tvangsmidler, jf. strpl. § 100 a andre ledd første punktum. Avgjørende for hvorvidt advokaten på en adekvat måte kan ivareta disse interessene er dennes *arbeidsforhold*. Disse arbeidsforholdene skiller seg betydelig fra det som vanligvis gjelder for forsvarere.¹¹⁸

Særlig gjelder dette i forhold til tilgang på informasjon i saken. Et sentralt poeng i den sammenheng er at den offentlig oppnevnte advokaten er avskåret fra å ta kontakt med den mistenkte, jf. strpl. § 100 a tredje ledd første punktum. Advokaten mister således en viktig kilde til informasjon som kan være av betydning i saken.

Advokatens to kilder til informasjon i saken i *etterforsnings- og avvergingssporet* er dermed selve begjæringen med begrunnelse, samt at han kan begjære innsyn i *sakens dokumenter* med de unntak som følger av strpl. §§ 242 og 242 a, jf. strpl. § 100 a annet ledd annet punktum. I *forebyggingssporet* gjelder imidlertid en særlig begrensning, slik at advokaten kun får tilgang på det som legges frem for retten og dermed ikke kan begjære innsyn i sakens dokumenter for øvrig, jf. pl. § 17 e annet ledd annet punktum.

Det faller på siden av tema for denne oppgaven å gå nærmere inn på reglene om innsyn i sakens dokumenter og unntakene fra dette.

¹¹⁸ Hov 1999 II s. 247

3.4.4. Etterfølgende kontroll

For å kompensere for manglende kontradiksjon, og å opprettholde den alminnelige tilliten til politiet har to ulike kontrollutvalg ansvar for å føre kontroll med skjult bruk av tvangsmidler. For det første oppretter EOS-loven det såkalte EOS-utvalget, som har ansvar for å kontrollere etterretnings-, overvåknings- og sikkerhetstjeneste utført av det offentlig, jf. EOS-loven § 1 første ledd. Under utvalgets ansvarsområde faller dermed å kontrollere PSTs arbeid.

For det andre er det opprettet et kontrollorgan for å kontrollere for det ordinære politiets bruk av kommunikasjonskontroll og romavlytting, jf. strpl. § 216 h og forskrift av 31. mars 1995 om kommunikasjonskontroll (kk-forskriften) kapittel 2.

De to kontrollutvalgene har ikke overlappende ansvarsområder, jf. strpl. § 216 h første ledd annet punktum, som fastslår at saker som faller inn under EOS-utvalgets ansvarsområde faller utenfor kontrollutvalgets oppgaver.

I *etterforskingssporet* etterkontrollerer EOS-utvalget PSTs bruk av tvangsmidler, blant annet ved at det gjennomføres seks årlige inspeksjoner og to årlige gjennomganger av alle løpende saker, jf. EOS-lovens § 3 og Stortingets instruks for kontrollutvalget § 11.

For det ordinære politiets tvangsmiddelbruk gjennomfører kontrollutvalget etterfølgende kontroll kun med kommunikasjonskontroll etter strpl. § 216 a og 216 b, jf. strpl. § 216 h første ledd, og romavlytting etter strpl. § 216 m, jf. strpl. § 216 m sjette ledd.

At det kun gjennomføres kontroll med disse utvalgte skjulte tvangsmidlene, har sammenheng med at disse er særlig inngripende. Videre må dette ses i sammenheng med at den mistenkte i forhold til de øvrige skjulte metoder normalt vil få underretning om metodebruken relativt raskt, jf. eksempelvis strpl. § 200 a andre ledd.¹¹⁹

¹¹⁹ Se om underretting i ettertid, avsnitt 3.2.5.

I *avvergingssporet* gjelder strpl. § 216 h tilsvarende, jf. strpl. § 222 d femte ledd første punktum. Dette innebærer at kontrollutvalget også i dette sporet foretar kontroll kun med det ordinære politiets kommunikasjonskontroll og romavlytting etter strpl. §§ 216 a, 216 b og 216 m. Også EOS-lovens § 3 og Stortingets instruks for kontrollutvalget § 11 gjelder tilsvarende i det avvergende sporet.

I det *forebyggende* sporet er det kun PST som har tilgang på tvangsmidler, jf. pl. § 17 d første ledd. All bruk av tvangsmidler i dette sporet etterkontrolleres således av EOS-utvalget.

Det er i forarbeidene lagt vekt på at kontrollen med PSTs forebyggende bruk av tvangsmidler må være særlig intensiv, og at utvalget i større grad enn tidligere går inn i enkeltsaker. Særlig er dette av betydning fordi de forebyggende hjemlene kan innebære et visst press i retning av å benytte disse, også når formålet er å skaffe tilveie bevis for straffeforføling.¹²⁰ Det er derfor grunn til å anta at EOS-utvalgets kontroll i det forebyggende sporet er mer omfattende og grundig enn i de øvrige spor.

3.4.5. Underretting i ettertid

Der metodene benyttes uten at den mistenkte gis underretting om dette i forkant, vil det være en rettssikkerhetsgaranti at det gis slik underretting i etterkant. Dette vil blant annet gi den som er utsatt for metoden anledning til å reise erstatningssak dersom han mener at metodebruken er uberettiget. Underretning til den mistenkte innebærer således en form for etterfølgende kontroll. Generelle rimelighetsbetraktninger tilsier også at borgerne gjøres kjent med forholdet, dersom myndighetene har gjort bruk av inngripende metoder overfor dem.

¹²⁰ Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 125

I *etterforskingssporet* gjelder en rekke forskjellige regler for underretting beroende på hvilket tvangsmiddel det er tale om. Det er ikke nødvendig for vårt formål å gi en detaljert fremstilling av disse spørsmål, så vi nøyer oss med å gi en overordnet skisse av reglene i tre grupper.

For det første gis det ved en del tvangsmidler ingen underretting overhodet. Dette gjelder eksempelvis skjult fjernsynsovervåking på offentlig sted, jf. strpl. § 202 a tredje ledd. Bakgrunnen er dels at dette er et relativt lite inngripende tvangsmiddel, og dels at det her ikke nødvendigvis er noen konkret mistenkt å underrette.¹²¹

For det andre er en rekke tvangsmidler gjort skjulte ved at underretning *utsettes* i et nærmere bestemt tidsrom dersom dette er nødvendig for etterforskingen. For skjult ransaking kan eksempelvis underretningen utsettes i inntil 8 uker om gangen når dette er ”strengt nødvendig”, jf. strp. § 200 a tredje ledd annet og tredje punktum.

For det tredje gjelder egne regler for kommunikasjonskontroll og romavlytting etter strpl. § 216 a, 216 b og 216 m. Her får man ikke underretning om metodebruken med mindre man aktivt begjærer dette selv, jf. strpl. § 216 j. Man kan tidligst få underretning ett år etter at tvangsmiddelbruken er avsluttet, men retten kan beslutte at underretning helt unnlates eller utsettes ytterligere dersom det ellers ville være til skade for etterforskingen, jf. strpl. § 216 j annet og tredje ledd.

I *avvergningssport* gjelder de samme regler som i etterforskingssporet, jf. strpl. § 222 d femte ledd første punktum.

I *forebyggingssporet* har ikke den som tvangsmidlene er rettet mot krav på underretting overhodet, uansett hvilket tvangsmiddel det gjelder, jf. pl. § 17 e annet ledd tredje

¹²¹ Ot.prp nr. 56 (1989-1990) s. 60 og pkt. 2.2.5. over

punktum. Dette er begrunnet i de særlige hensyn som gjør seg gjeldende på PSTs ansvarsområde.¹²²

¹²² Se punkt. 1.5.1.

4. Avslutning

Når man først har kommet til den konklusjon at samfunnet i enkelte tilfeller har behov for å ty til hemmelige metoder, proaktive metoder og på andre måter svært inngripende metoder, må det være klart at regelverket må bli et kompromiss mellom ulike hensyn. Følgende uttalelse om ordningen om offentlig oppnevnt advokat etter strpl. § 100 a illustrerer litt av dilemmaet:

”Siden ransakingen skjer uten at den mistenkte varsles, vil han bli fratatt rettigheter som følger av en kontradiktorisk prosess. Men dette vil *et stykke på vei* kunne avhjelpes ved at det oppnevnes forsvarer for den mistenkte” (vår kursivering).¹²³

Poenget er generelt: Når sentrale rettssikkerhetsgarantier fravikes – eksempelvis retten til ikke å utsettes for inngripende tvangsmidler med mindre det foreligger sannsynlighetsovervekt for at man har begått et straffbart forhold – vil dette kunne kompenseres ved andre regler og vilkår, men kun *et stykke på vei*. Man kan ikke ha – og man har heller ikke – noen illusjoner om at slike regelverk kan gjøres perfekte.

Man bør imidlertid ha sterkt fokus på at reglene er klare og tydelige og inneholder best mulige mekanismer for å hindre utglidning eller i verste fall misbruk. Vi vil derfor på bakgrunn av de løpende vurderinger vi har gjort i fremstillingen over, komme med noen innspill til hvordan reglene muligens kan forbedres og presiseres.

For det første bør en presisering av mistankevilkåret vurderes. At det i avvergingssporet opereres med to ulikt formulerte vilkår – som trolig har samme innhold – bidrar til

¹²³ Ot.prp. nr. 64 (1998-1999) s. 107

uklarhet. At vilkåret er formulert i generelle og skjønnsmessige vendinger som ikke gir nevneverdig veiledning om hvor grensen går, er det neppe noe å gjøre med. Likevel vil man både i det avvergende og forebyggende sporet tjene på at grensene etter mistankevilkåret blir presisert fra lovgiverhold, all den tid rettspraksis neppe kan bli noen sentral kilde på dette området.

For det andre er reglene om bruk av overskuddsinformasjon svært sentrale. Etter kjennelsen i Rt. 2007 s. 1742 er det klart at overskuddsinformasjon i det etterforskende – og dermed trolig også det avvergende – sporet i noen grad kan anvendes utover de tilfeller som direkte følger av lovens ord. Det kan imidlertid hevdes at spørsmålet om anledningen til å bruke slik overskuddsinformasjon ved nedsubsumsjon bør adresseres av lovgiver. Trolig har en regel om nedsubsumsjon gode grunner for seg, samtidig som det bør være klare grenser for å unngå et press i retning av at metodene anvendes i større omfang enn lovgiver har ment. En klar lovhjemmel for adgangen til å bruke materialet ved nedsubsumsjon vi også kunne stille opp disse grensene på en tilsvarende klar måte.

I forebyggingssporer er adgangen til å benytte overskuddsinformasjon som bevis svært begrenset: Kun ved terrorhandlinger etter strl. § 147 a kan slikt materiale legges frem som bevis. Dette vil kunne fremstå som urimelig der PST ikke lykkes med å forebygge en annen type straffbar handling som de lovlig har anvendt forebyggende tvangsmidler i forhold til. Samtidig er det et klart behov for tydelige og strenge regler, slik at man unngår et press i retning av å benytte forebyggingshjemplene i større utstrekning enn lovgiver har ment. Etter vår mening vil det kunne være en hensiktsmessig avveid regel, dersom den bygges på følgende tre komponenter: (1) En adgang til å legge frem informasjonen som bevis i en etterfølgende straffesak om den konkrete handling man søkte å forebygge, dersom man ikke lyktes og handlingen ble fullbyrdet; (2) adgang til å benytte informasjon som bevis for en terrorhandling etter strl. § 147 a første ledd, uansett om det var denne handlingen man søkte å forebygge eller ikke; og (3) en klar regel om at det ikke er adgang til å benytte informasjonen ved nedsubsumsjon.

For det tredje bør reglene om primærkompetansen i det forebyggende sporet vurderes. Det vil fremstå som bedre begrunnet i hensynene dersom det stilles opp en absolutt regel om at domstolens godkjenning må hentes inn, og at domstolens arbeidsbyrde heller avlastes ved at det lempes på reglene i det avvergende sporet, hvor tvangsmiddelbruken skjer som ledd i etterforskning og ved en noe mer solid mistanke.

For det fjerde bør reglene om den såkalte hastehjemmelen vurderes. Mye tyder på at den praktiske hovedregel er at hastehjemmelen anvendes, med god grunn.¹²⁴ Det har imidlertid en verdi i slike tilfeller at loven – og for så vidt også lovens forarbeider – i størst mulig grad reflekterer de faktiske realiteter. Særlig har dette betydning når offentligheten – som i liten grad vil ha innsyn i hvordan reglene praktiseres – skal gjøres seg opp en mening om hvordan rettssikkerheten er ivaretatt. Avhengig av i hvor stor grad det er hastehjemmelen som i praksis må benyttes, kan det derfor være grunn til å se på om kompetansereglene bør utformes slik at påtalemyndigheten alltid fatter beslutningen, og så forelegger denne retten for etterfølgende godkjenning.

Annerledes i forebyggingssporet: Her har vi pekt på at det er svært lite trolig at de strenge vilkår som er satt opp for hastehjemmelen vil foreligge, og vi har uttrykt bekymring for at det faktum at regelen er stilt opp vil føre til et press i retning av at den anvendes i større grad enn lovgiver har ment. Vi mener derfor at det bør vurderes å avvikle hastehjemmelen.

¹²⁴ Se note 90

5. Register

Litteratur:

Andenes, Johs.	Norsk Straffeprosess, bind 1, 3.utgave, Oslo 2001
Andenes, Johs.	Statsforfatningen i Norge, 8. utgave, Oslo1998
Andenes, Johs.	Alminnelig strafferett, 4. utgave, Oslo 1997
Bjerke, Hans Kristian og Keiserud, Erik	Straffeprosessloven, kommentarutgave, bind I Oslo 1986
Bjerke, Hans Kristian og Keiserud, Erik	Straffeprosessloven, kommentarutgave, bind II, Oslo 2001
Eckhoff, Torstein	Forvaltningsrett, 6.utgave, Oslo1997
Graver, Hans Petter	Alminnelig Forvaltningsrett, Oslo 1999
Hov, Jo	Rettergang I. Sivil- og straffeprosess. Oslo 1999
Hov, Jo	Rettergang II. Straffeprosess. Oslo 1999
Hov, Jo	Rettergang II. Straffeprosess. Oslo 2007
Høstmælingen, Njål	Internasjonale Menneskerettigheter. Oslo 2003

Lødrup, Kaasen og
Tjomsland

Norsk Lovkommentar 2005

Myhrer, Tor-Geir

Etterforskningsbegrepet, TfS 2001

Møse, Erik

Menneskerettigheter, Oslo 2002

Rundskriv:

Riksadvokaten rundskriv nr. 3/1999. Etterforskning

Forarbeider:

NOU 1997: 15

Etterforskningsmetoder og bekjempelse av kriminalitet

NOU 1997: 19

Et bedre personvern

NOU 2003: 18

Rikets sikkerhet

NOU 2004: 6

Mellom effektivitet og personvern

Ot.prp. nr. 56 (1980-90)

Om lov om megling i konfliktråd og om endringer i straffeloven m.m.

Ot.prp. nr. 64 (1998-99)

Om lov om endringer i straffeprosessloven.
(etterforskningsmetoder)

Ot.prp. nr. 106 (2001-2002) Om lov om endringer i straffeprosessloven og politiloven m.m. (lovtiltak mot barne- og ungdomskriminalitet)

Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) Om lov om endringer i straffeprosessloven og politiloven (romavlytting og bruk av tvangsmidler for å forhindre/avverge alvorlig kriminalitet).

Ot.prp. nr. 76 (2006-2007) Om lov om endringer i straffeprosessloven (avgrensa dokumentinnsyn og provføring)

Inst.O. nr. 113 (2004-2005) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeprosess- og politiloven (romavlytting og bruk av tvangsmidler for å forhindre/avverge alvorlig kriminalitet).

Rettspraksis:

Rt. 1986 s.760

Rt. 1988 s.359

Rt. 1990 s.1008

Rt. 1997 s.708

Rt. 2007 s.1742

Lüdi vs. Sveits (klagesak nr. 12433/86)

Teixeira de Castro vs. Portugal (klagesak nr. 25829/98)

Leander vs. Sverige (klagesak nr. 9248/81)

Sunday Times v. UK (klagesak nr. 6538/74)